

CRISTINA EIKO HOMMA

Desobediência à lei como forma de concretizar os direitos fundamentais – Ocupações como forma de efetivar o princípio da função social da propriedade.

Curitiba
Setembro de 2003

CRISTINA EIKO HOMMA

Desobediência à lei como forma de concretizar os direitos fundamentais – Ocupações como forma de efetivar o princípio da função social da propriedade.

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito para a conclusão do curso de graduação sob orientação da prof. Vera Karam de Chueiri.

Curitiba
Setembro de 2003

“Acuérdate que alguien nos llama como nadie jamás
nos ha llamado y que si no respondemos nos quedamos
solos y cobardes ante la vida que negamos.”

Pablo Neruda

À Luisa e Sergio, meus pais, de quem espero que um dia
compreendam o conteúdo dessas palavras.

Aos companheiros de militância, de quem aprendi que o estudo e
a ação são essenciais e não podem caminhar separados.

À professora Vera, que gentilmente me orientou no presente
trabalho.

À Jefferson, que muito contribuiu com materiais bibliográficos,
palavras, compreensão e carinho...

Resumo

Ante ao questionamento acerca da legitimidade das ações diretas praticadas pelos movimentos sociais como forma de pressionar o poder público para que realize certas medidas de políticas públicas, em face da declaração de amplo rol de direitos fundamentais, especialmente os sociais, na Constituição de 1988, e da inefetividade flagrante da maioria desses direitos em prol das classes mais carentes de recursos, é oportuno nos perguntarmos porque justamente esses direitos deixam de ser efetivados. Com certeza, não cabe apenas ao direito a solução desse problema que, como muitos autores dizem, é uma questão política, no entanto, tomando o conceito de uma sociedade de classes, e assim, com interesses antagônicos, o direito exerce importante papel, ao contrário, no sentido de escamotear as contradições e diferenças de interesses; existe, portanto, para a manutenção do *status quo*, na preservação da situação de privilégios de poucos ante a carência material de muitos. Assim, diante a violação do senso comum de justiça, a classe oprimida tende a se organizar para a busca dos direitos, e é legítimo que assim o faça, atuando no sentido da organização coletiva de forma que a cada vitória ou derrota nessa busca por direitos, consiga fortalecer o agrupamento como coletividade e como amadurecimento da compreensão do antagonismo entre interesses de classe, de forma que, ante essa percepção, apenas possa visualizar a concretização de direitos numa sociedade que não tenha como base a opressão da classe dominante sobre a classe dominada. A luta por direitos, assim, ganha novo sentido: o da transformação social por meio da busca por direitos. As estratégias para tanto, são inúmeras, dentre as quais as ocupações de áreas urbanas e rurais que não estejam cumprindo sua função social, sendo, portanto, legítimas enquanto estratégia de pressão para a efetivação de direitos fundamentais constitucionais que vem sendo descumpridos pelos governantes em benefício da estrutura de privilégios.

Sumário

- Introdução.....	01
- 1. A Lei.....	05
- 1.1. Iluminismo: o berço do Império da Lei.....	05
- 1.2. Direito como aparelho ideológico do Estado.....	09
- 1.3. Direito como lei (Positivismo Jurídico).....	19
- 2. Direito de resistência.....	25
- 2.1. Efetividade dos direitos fundamentais.....	25
- 2.2. Por que resistir (lei como espaço de disputa).....	38
- 2.3. É legítimo desobedecer à lei injusta no Estado Democrático de Direito? (O direito de desobediência civil é constitucional?).....	48
- 3. Atuação dos movimentos sociais ligados à propriedade.....	56
- 3.1. O que reivindicam os movimentos sociais	49
- 3.2. Função Social da propriedade: Reforma Agrária.....	64
- 3.3. Função Social da propriedade: Reforma Urbana.....	84
- 4. Conclusão.....	90
- Referências Bibliográficas.....	100

Introdução

Notamos no nosso dia a dia a precarização quanto ao acesso a bens e condições necessárias a nossa sobrevivência, sofremos com o aumento dos preços de bens e serviços, a carência dos serviços públicos e sua deterioração. Sentimos na pele as consequências do desmantelamento da educação pública, especialmente da universidade pública. A precarização das condições de vida também é evidente nas ruas centrais da cidade, na proliferação de indigentes e no aumento do trabalho informal.

Por outro lado, constata-se aumento da concentração de renda. Segundo dados do IBGE, em 1992, os 10% mais ricos detinham 45,8% da renda nacional, já em 1999, passaram a deter 47,4% dessa renda¹. O mesmo vem ocorrendo com a estrutura fundiária, pois segundo o Atlas Fundiário do Incra, 2,8% das propriedades rurais ocupam 56,7% de todas as terras cadastradas enquanto 62,2% das propriedades ocupam 7,9% das terras, o que dá ao Brasil a posição de segunda maior concentração fundiária em todo o planeta². Quanto à concentração fundiária urbana, há 4,6 milhões de domicílio vazios nas zonas urbanas brasileiras, o que representa 10% do total, isso porque se exclui totalmente o pobre da lógica do planejamento e legislação urbanística, segundo Raquel Rolnik³.

Esse recrudescimento das carências de condições materiais mínimas e cotidianas leva a um crescente sentimento de indignação e ódio no sentido da reação e da não aceitação dessas condições, sentimento que, segundo Hannah Arendt, é inerente ao homem, de forma que

¹ Segundo esses mesmos dados, entre 1992 e 1999, o rendimento dos 10% mais ricos e dos 40% mais pobres cresceu percentualmente o mesmo, o que em termos absolutos, significa que o fosso aumentou. Ainda, em 1999, os 1% mais ricos detinham 13,1% de toda a riqueza nacional, enquanto os 50% mais pobres detinham 14% da renda nacional..

² Segundo folder Campanha pela Emenda Constitucional que limita o tamanho da propriedade da terra no Brasil.

³ Em matéria da revista Caros Amigos, nº 70, janeiro de 2003, denunciando que só no centro de São Paulo são mais de 200 edifícios residenciais inteiramente vazios, o que leva a uma conclusão absurda ante ao crescente número de sem tetos: "há muito mais terras, casas e espaços comerciais destinados para a classe média do que classe média para ocupar".

nestas condições, não é o ódio ou a violência, mas a sua ausência conspícua que constitui o mais claro sinal de desumanização. O ódio não é de forma alguma uma reação automática à miséria e ao sofrimento como tais; ninguém reage com sentimento de ódio (...) a condições sociais que parecem imutáveis. Somente quando houver razões para suspeitar que as condições poderiam ser mudadas e não o são é que surgirá o ódio. Somente quando nosso senso de justiça for ofendido é que reagiremos com ódio⁴

Dentre as diversas reações que o “ódio” pode provocar, é esta situação também condição propícia para a organização em busca de reivindicações concretas, estas inseridas na noção de direitos. Aqui se insere nosso objeto de pesquisa: ante a reação e resistência de um grupo organizado em defesa do atendimento às suas necessidades básicas, passando a atuar como sujeito coletivo na construção de direitos, a quem o grupo dos despossuídos reivindica? A quem incumbe a satisfação dessas necessidades: ao Estado, ao direito, à política...ou ainda aos próprios cidadãos, que ao se reconhecerem como agentes transformadores se reconhecem como homens, sujeitos de sua própria história?

Qual o papel do Estado e do direito em tudo isso? Analisaremos, a partir da concepção marxista, a gênese e o papel do Estado e do direito como aparelhos da classe dominante em uma sociedade de classe e guiada pelo antagonismo dos interesses de classes. Como aparelho (ideológico e repressivo) da classe dominante, o direito deixa de ser neutro e abranger os interesses comuns de toda a população? Não há direitos para a classe explorada? E os direitos fundamentais? Qual a influência das classes oprimidas, de sua organização, na luta por direitos? São possíveis conquistas no plano jurídico considerando o direito como aparelho da classe dominante? Qual o efeito dessas conquistas? É possível resolver o problema dos direitos e de sua concretização, apenas no plano da juridicidade? Por que até hoje a humanidade sofre com a fome e miséria, sendo

⁴ ARENTH, Hannah. *Da Violência*. Tradução de Maria Cláudia Drummond Trindade. Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 35.

que o desenvolvimento tecnológico já permite a produção de três vezes mais alimentos suficientes a todas as pessoas do mundo?⁵ A questão é só de direitos, qual o alcance deles? As formas de pressão em busca de direitos e de sua concretização são legítimas, as mobilizações, as ocupações, acampamentos, abaixo assinado, protestos,...? É legítimo desobedecer à lei como forma de concretizar direitos fundamentais? Qual o sentido dessas conquistas, senão a preparação e educação para conquistas maiores, para a conquista da sociedade plena de direitos...

O objeto da presente pesquisa é verificar a legitimidade da atuação dos movimentos sociais na conquista e concretização de direitos. Tendo esta premissa, temos como objetivo geral, verificar a legitimidade das formas de atuação dos movimentos sociais, dentre elas, a desobediência à lei (leis infra constitucionais, decisões judiciais, atos administrativos, etc) para a efetivação de direitos fundamentais que não estejam sendo cumpridas. E como objetivo específico, a verificar se as ocupações de áreas rurais e urbanas são legítimas quando realizadas por movimentos sociais populares no sentido de pressionar para a efetivação do direito fundamental da função social da propriedade, por meio da concretização de uma política de reforma agrária e reforma urbana que supra as carências de moradia e produção alimentar do país.

Dividiremos o trabalho em três capítulos, seguidos da conclusão final. Iniciaremos nosso trajeto com o intuito de explicitar brevemente a gênese do Estado, como forma de justificar a concepção de direito e lei hoje adotados. Ainda, tentaremos explicitar a noção de direito como aparelho ideológico e de lei como imperativo que apesar da aparência geral e abstrata, no interesse comum, serve aos interesses da classe dominante. No segundo capítulo, iniciamos pela necessidade de se concretizarem os direitos fundamentais, passando pela importância do processo de luta para as classes oprimidas, também discorreremos acerca da concepção de desobediência à lei como direito fundamental. No último capítulo, tratamos mais especificamente dos movimentos sociais e

⁵ Citação *Ad. tempora*.

do direito fundamental de função social da propriedade. Por fim chegamos a uma conclusão acerca da legitimidade em se desobedecer à lei como forma de concretizar os direitos fundamentais.

O presente trabalho não pretende responder ou esgotar as interrogações acima, muito pelo contrário, visto que resulta incompleto e a espera de demais reflexões e aprimoramento, pois muito ainda há de ser conhecido e estudado em prol do amadurecimento desta autora. Foi realizado, no entanto, sob a concepção de que a presente pesquisa, como produção teórica metodizada, deve servir à sua função social, qual seja, a de servir a sociedade, afirmando ou reforçando, como é o caso presente, no ambiente jurídico, determinada posição ideológica, na concepção de que nenhuma pesquisa é neutra ou está ingenuamente em busca da verdade, mas de uma das várias “verdades” dentre os diversos discursos que circulam no mesmo espaço⁶. Nesse sentido, não pretende o presente trabalho se limitar à mera obrigação de final de curso, mas buscar contribuir, humildemente no que lhe couber, com a cristalização da concepção da necessidade de se efetivar os direitos fundamentais, notadamente a função social da propriedade, como forma de concretizar a ordem constitucional, ampliar a participação popular em função da democracia burguesa, almejando, por fim sua superação em prol da sociedade plena e efetiva de direitos.

Por fim: quando da publicação de seu brilhante livro “Direito em Relação”, o professor Clèmerson M. Clève, demonstrando preocupação no sentido de buscar respostas, mas consciente de que o “reino da lei” é limitado pela “história” ou pelo “movimento concreto das relações de poder”, afirmara na introdução de sua obra que “O direito deve, portanto fugir dos lugares comuns; ir muito além dos efeitos retóricos que a visão de mundo idealizada efetiva”, reclamava para que “a argumentação persuasiva ceda lugar à reflexão compromissada com a transformação social.”⁷ Terminava enfim, por dizer

⁶ Como se apresenta a concepção de Foucault em “A verdade e as formas jurídicas” e “A Ordem do Discurso”.

⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito em relação; ensaios*. Curitiba. Gráfica Veja. 1983, p. 13.

que era essa a sua tentativa...Pois então, gostaria de registrar que também eu reivindico o direito de tentar.

1- A Lei:

1.1. Iluminismo: o berço do Império da Lei

“Os homens nascem e são livres e iguais em direitos” (art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789)

“Mas teria ainda a Ilustração forças para influenciar nosso presente?”

Sérgio Paulo Rouanet

As revoluções democrático-burguesas, especialmente a Revolução Francesa, marcaram o início da era dos direitos assim como os temos hoje e a formação do Estado Moderno. Partiremos da concepção do Estado e do Direito, que se formaram a partir das revoluções burguesas visto que as bases teóricas e filosóficas de nosso Direito ainda residem nas formulações da Idade Moderna, inaugurado com as promessas do pensamento filosófico Iluminista⁸. O Iluminismo propunha o culto ao saber e o uso da razão como forma de varrer do mundo as trevas e a tradição. O saber científico e especializado, então livraria o homem do medo e das superstições, pois tudo passaria a ser compreendido a partir da explicação racional, que tornaria o homem senhor de si para a transformação da natureza.

O estado moderno se organiza então segundo essa concepção de racionalidade que propunha a representação de todas as classes e grupos de cidadãos, incluindo, assim, a todos em prol de uma unidade comum da qual todos se sentem parte e responsáveis: a pátria-nação. A devoção mitológica ao rei foi substituída pela idéia não menos mitológica de Estado-nação, necessária à manutenção da unidade. “O culto à Nação traz consigo uma

⁸ Nas palavras de Robespierre: “Queremos, em resumo, satisfazer os votos da natureza, cumprir os destinos da humanidade, manter as promessas da filosofia, absolver a providência ao longo do reino do crime e da tirania...e que selando nosso trabalho com o nosso sangue, possamos ao menos ver brilhar a aurora da felicidade universal”, em MICELLI, Paulo. *As revoluções burguesas*. São Paulo: Atual, 1987, p. 46.

inovação fundamental na política. Num povo habituado durante tanto tempo a ver o princípio de sua unidade corporificado numa só pessoa, a pessoa Nação vai ocupar toda a extensão, todo o espaço necessário para encher o vazio e fazer muito mais que isso. A Nação francesa terá exércitos muito mais numerosos e menos dispendiosos que o Rei. A marcha desses exércitos pela Europa será a sementeira da idéia nacional.”⁹

Por fim, o elemento da soberania vem completar a concepção do Estado Moderno, que primeiro serviu à centralização do poder nas mãos do príncipe, no Estado Absolutista, legitimando seu poder de comando e o dever de obediência dos súditos, e depois, contribuiu para a formação do Estado Moderno ao se atrelar à idéia de nação. Entende-se, a partir daí que o dever de obedecer não se vincula mais à pessoa do rei, mas a uma estrutura construída racionalmente, o Estado, cujo maior representado é o povo, e a sua vontade geral. A idéia de soberania nacional, assim, era identificada pela expressão rousseauniana de “vontade do povo” e tida como uma das bases da conformação do Estado moderno. E assim, é estabelecido, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 o artigo 3º: “O princípio de toda a soberania reside essencialmente na Nação”. Nesse sentido,

o pensamento de Rosseau, como se vê, acaba esvaziando o conceito de soberania popular de todo o conteúdo realmente popular e, na verdade, preparou o advento da democracia burguesa muito mais do que realmente se reconhece. Não há, no fundo, diferença alguma entre essa concepção que atribui a soberania à vontade geral e a idéia que acabou prevalecendo, durante a revolução francesa, da soberania da nação. Esta última foi, desde logo, concebida como entidade antropomórfica, verdadeira hipótese do homem soberano, abafado, na unidade simbólica, todas as distinções sócio-econômicas e todos os conflitos grupais.¹⁰

⁹ JOUVENEL, Bertrand de. *As origens do Estado Moderno – uma história das idéias políticas do século XIX*. Tradução de Mamede de Souza Freitas. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978, p. 117. O autor introduz aí outro elemento bastante importante para a formação do estado moderno, mas no qual não vamos nos adentrar, o fortalecimento dos exércitos nacionais.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Por que não a soberania dos pobres. In ABRAMO, Cláudio, et. al. *Constituinte e Democracia no Brasil hoje*. São Paulo: Editora Brasiliense AS, 1985, p- 91.

Enfim, a nação, após a derrocada do Absolutismo,

será o titular da soberania e a exercerá através de seus representantes, aparecendo como corpo único e indiviso transferido para o Estado. Este emergirá como ‘exterior’ ao social, regulando de fora, e atendendo aos princípios da igualdade e de liberdade formais dos indivíduos atomizados que compõe o corpo societário. A nação é o princípio através do qual se articula uma visão da sociedade como conjunto de corpos individualizados, mas reunidos pelo interesse coletivo, do qual o representante legítimo é o Estado. A função deste, portanto, através do direito que sanciona, é o de manter a ordem e a paz sociais. A nação é una e harmônica e o direito também.¹¹

Consoante o ideário de soberania popular, a idéia universal e universalizante dos direitos era bandeira erguida na Revolução Francesa, culminando com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O adjetivo popular, por sua vez, não é em vão, possuindo o papel e o sentido unificador, no intuito de escamotear a distinção de classes, visto que, aliado aos termos “nação” ou “nacional”, “consiste em deslocar a luta interna para um ponto externo à sociedade e que permita a esta última ver-se imaginariamente unificada.”¹² Nesse sentido, a Declaração do Homem e do Cidadão teve como fim fixar os princípios que se instauravam na nova ordem que se erguia, proclamando os princípios da liberdade, da igualdade e da segurança. O princípio da liberdade, essencial ao liberalismo, tinha o intuito de minimizar os obstáculos que cada um pudesse ter na busca de seus objetivos econômicos, prevendo e reduzindo suas obrigações jurídicas, deixando ao livre arbítrio de cada um a prática de tudo aquilo a que não estivesse proibido pela lei, ou seja, subtraindo-se o indivíduo “às ordens de outrem, reduzindo-as ao âmbito do objetivamento indispensável (a lei da razão) e do subjetivamento concedido (a lei é a expressão da

¹¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos*. São Paulo: Editora Acadêmica; Curitiba: Scentia et labor, 1988, p. 94.

¹² CHAUI, Marilena. *Cultura e Democracia*. São Paulo: Editora Moderna, 1981, p. 43.

vontade geral)”¹³. A igualdade, por sua vez, era a igualdade jurídica, igualdade civil perante a lei, de forma a garantir a não interferência estatal na vida do indivíduo, garantindo a liberdade de atuação (“os homens nascem livres e iguais em direitos”).

Quanto ao direito, este teve dois papéis significativos: um deles, ao assegurar, por meio da previsibilidade da lei no princípio da legalidade, a segurança para que o indivíduo possa atuar na certeza de que não será punido, de que sua atuação em busca da realização econômica é permitida pelo ordenamento; o outro, por imprimir à norma a característica da neutralidade, visando assim, a crença de que a norma representa a vontade geral do povo, aprovada pela maioria, e por assim ser, indistintamente aplicável a todos e isenta de interesses particulares (assegura a Declaração de Direitos de 1789 que todo cidadão tem direito de concorrer pessoalmente ou através de seus representantes para a formação da lei).

Para muitos, no entanto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão exerceu mais o papel de manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios da nobreza do que um manifesto por uma sociedade mais democrática e igualitária¹⁴.

Com efeito, embora declarados como universais, os direitos proclamados na grande revolução francesa eram direitos que serviam apenas a uma classe, à burguesia; e embora proclamasse a participação de todos na formulação da lei, o processo de eleição era indireto; e a maioria da assembleia francesa, segundo Hobsbawm, era de advogados com papéis econômicos importantes na França, capitalistas e homens de negócios. “Realmente esse direito da grande revolução francesa, *este direito para toda a humanidade*, foi somente o direito do cidadão como classe, um código da burguesia. (...) Assim, aquilo que constitui atualmente um direito natural e inato da burguesia (um direito

¹³ JOUVENEL, Bertrand de. *Op. cit.*, p. 133.

¹⁴ HOBBSAWM, Eric J. *A Revolução Francesa*. São Paulo: Paz e Terra, Coleção Leitura, 1996, p.19.

‘hereditário’) foi, na Declaração dos direitos do homem e do cidadão, proclamado como direito natural.”¹⁵

As revoluções liberais, portanto, foram o meio de consolidação da dominação burguesa, pressupondo certa modificação em relação ao Estado Absolutista. Modificação, entretanto, mais de aparências, pois “A organização centralizada do Estado Absolutista é mantida, todavia modificada em alguns de seus aspectos essenciais, de modo a estabelecer a tripartição dos poderes e seus corolários, pedra de toque da dominação racional legal.”¹⁶ A tripartição dos poderes, assim como a autonomia do direito e do judiciário frente ao Estado se origina do intuito de conferir autonomia e imparcialidade de atuação de cada ente estatal, de modo que a produção de leis não sofra interferência do executivo e que o judiciário, aparentando ser neutro e justo, possa julgar os outros membros do Estado e o próprio Estado. O direito, dessa forma, passa a ser instrumento da burguesia para a dominação, falseando os mecanismos para tanto sob o manto da neutralidade e autonomia de atuação.

Em resumo,

Estamos, então, frente a um direito abstrato e autônomo; um direito apto a expressar, em tese, os ideais burgueses de liberdade, igualdades formais. E a cimentar ao nível do imaginário, a atomização dessa sociedade marcada pela existência de indivíduos em situações desiguais, através da ficção da igualdade jurídica. Estamos diante da realidade do formalismo jurídico, onde as formas abstratas do direito, talvez, sejam a última garantia de sua funcionalidade e relativa eficácia histórica.¹⁷

O direito, assim, construído abstratamente é conceituado como um conjunto de normas, axiologicamente neutras, compondo um sistema racionalmente ordenado em que

¹⁵ STUCKA, Peter Ivanovich. *Direito e Luta de Classes- Teoria Geral do Direito*. Tradução de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 13.

¹⁶ CLÈVE, Clémerson Merlin, *O Direito e os direitos...*, p. 94.

¹⁷ *Id.*, *Ibid.*, p. 97.

a Constituição se encontra no topo da hierarquia de forma a estabelecer a constitucionalidade ou não das normas, e assim, tudo o que permanece no sistema é válido e tudo o que está fora é juridicamente inválido. Um sistema que se fecha em si mesmo como forma de garantir sua autonomia e integridade.

Quanto a esse conceito, para Stucka não é possível a análise das relações sociais e em consequência, das relações jurídicas, de maneira estritamente formal e alheia à realidade material, ou melhor, sem o elemento de classe, sem o qual qualquer reflexão se torna isento de conteúdo: “o direito é uma determinada ordem, um determinado sistema de relações sociais ou de relações mútuas entre os homens e não somente um conjunto de artigos que regulam estas relações ou uma instituição jurídica formalmente definida. Contudo, quando não existe um ponto de vista de classes, estas relações dissolvem-se, outra vez, em fórmulas vazias.”¹⁸ Para ele, o direito é o instrumento da classe dominante que, através do Estado, visa a concretizar seus próprios interesses. O direito e o Estado, portanto, não devem ser concebidos como aparelhos para a realização do bem comum e do interesse geral da sociedade como propunham os teóricos iluministas¹⁹. Os conceitos de Direito e de Estado, carregando a aparência de neutralidade e bem comum tornam-se, para o autor, conceitos vazios, visto que se apresentam como sistema geral a abranger os interesses de toda a sociedade utilizando para isso, fórmulas neutras e abstratas. O resultado disso, no entanto, é o encerramento do sistema jurídico em si mesmo, tornando-se alheio à concretude das relações materiais e dos fatos.

O objetivo desse item foi o de fazer uma breve colocação acerca dos novos valores e princípios que propunham a revolução francesa, como representante das revoluções burguesas do velho continente, visto que daí se origina, pela teorização dos iluministas, a concepção e estruturação do Estado Moderno e, por conseguinte o direito a ele correspondente. Aliado a esses conceitos, alguns autores fazem a crítica aos valores e

¹⁸ STUCKA, Peter Ivanovich. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁹ Desenvolveremos essa concepção nos próximos itens.

ao verdadeiro sentido de sua existência nesse momento histórico, atribuindo-lhes mais o intuito de dominação de classes do que o da aludida noção de bem comum. É a linha que adotamos no presente trabalho. Trataremos, no próximo item, e especialmente no direito, de como se dá a inversão ideológica dos conceitos e como, segundo os autores correspondentes, tal mecanismo serve à classe dominante.

1.2. Direito como aparelho ideológico do Estado

“Quanto ao direito moderno (...) pensamos defini-lo como conjunto de normas executáveis coercitivamente, reconhecidas ou estabelecidas e aplicadas por órgãos institucionalizados”
(Paulo Dourado de Gusmão)

O Estado Moderno, como vimos acima, inaugurado pela Revolução Francesa, inicia um novo modelo de organização da estrutura político estatal, sob a bandeira da liberdade, igualdade e fraternidade, traduzida na livre iniciativa econômica e na igualdade formal de tratamento jurídico. A revolução, embora tivesse a participação das massas populares na promessa de melhores condições de vida à população do que a oferecida pela monarquia absolutista, organizou uma nova ordem que, ao contrário, manteve a situação miserável dos *sans culotts* e daqueles que lutaram nessa perspectiva. A ordem constitucional é nova, porém não rompe com a desigualdade material, com a diferença entre classes sociais.

Com efeito, um breve olhar histórico é suficiente para evidenciar desde a antiguidade, a condição de explorados e exploradores. Tendo em conta a história ocidental, o Império Romano, com a sua produção escravagista, e o feudalismo, que se sustentava na produção servil, foram pressupostos históricos à sociedade capitalista. Em cada sociedade a classe privilegiada organiza um modo de produção cujos valores são condizentes com a manutenção da estrutura de produção econômica de sua época correspondente. Esses valores são traduzidos em instituições, relações pessoais, modos de

viver e de pensar, que se refletem em seu fazer cultural, e inclusive na forma em que se organiza a sociedade e o Estado. Enfim, a organização da sociedade e do Estado está fundado no modo de produção econômica que se tem em determinada época.

A teoria materialista da história parte do ponto de que as relações econômicas de produção determinam todas as outras relações que existem entre os homens e sua vida social (inclusive a estrutura da sociedade e do Estado). As relações de produção, por sua vez, são determinadas pelo estado das forças produtivas, ou seja, pelo desgaste de forças e pelo modo com que se consegue as condições de sobrevivência. No que os animais dependem das condições naturais de seu organismo, o homem, a partir do momento em que passa a produzir ferramentas, passa a tê-las como matérias de que se utiliza para a transformação de outras matérias. Quanto mais se aperfeiçoam esses instrumentos, tanto mais aumenta a força do homem sobre a natureza. A evolução que passa a ser importante ao homem é a evolução técnica, não a corporal. Essa evolução técnica é a evolução das forças produtivas. Assim, os tipos de sociedade são determinados por certas relações entre os homens, estas relações não dependem da própria vontade individual, mas são determinadas pelo estado das forças produtivas de cada sociedade²⁰.

A sociedade capitalista, por sua vez, agrega novo elemento: a mercadoria. A produção já não tem o único intuito de atender às necessidades básicas de sobrevivência do homem, mas à acumulação cada vez maior. Enquanto a produção na Roma Antiga era escrava e na Idade Média era feita por servos, na Idade Moderna, o trabalhador passa a ser livre para vender a sua força de trabalho. O trabalho humano é transformado em mercadoria, passa a valer, portanto, por sua utilidade e por seu preço no mercado. Esse valor é a tradução do tempo de trabalho necessário à sua fabricação e ao processo de fabricação anterior. São os tempos de trabalho da sociedade. A equivalência das mercadorias, portanto, se fará pela equivalência entre seus valores de troca, ou seja, entre

²⁰ PLEKANOV, Guiogui. *A concepção materialista da história: da filosofia da história, da concepção materialista da história, o papel do indivíduo na história*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980, p.33.

os tempos de trabalho socialmente necessários para cada mercadoria. O trabalhador, assim, tem no salário o preço de seu tempo de trabalho, que também é uma mercadoria. Ao constataremos, no entanto, que o salário não reflete o total de horas trabalhadas, surge o trabalho não pago, a origem do capital, o lucro do empregador. A mercadoria, portanto, é reflexo da exploração econômica, da exploração do trabalhador pelo proprietário dos meios de produção²¹.

As relações determinadas de produção, assim, dão origem às classes sociais, determinadas no modo como os homens “na produção de suas condições materiais de existência”²², estabelecem suas condições de trabalho, no antagonismo de classe entre os proprietários das condições de trabalho e os não proprietários.

A alienação do trabalhador em relação ao que ele próprio produziu com seu trabalho, torna o produto uma mercadoria, um simples bem de compra e consumo, apagando o resultado das relações sociais enquanto relações de produção e enquanto trabalho não pago. O dinheiro, por sua vez, é também mercadoria e funciona como uma mercadoria geral que pode ser trocado por qualquer outra mercadoria, sendo, portanto, mercadoria equivalente. O seu surgimento, assim, facilita as trocas, gerando por fim, trocas irrefreadas de uma mercadoria pela outra. As mercadorias passam a ter vida própria enquanto os homens tornam-se meros instrumentos para sua produção.

E, diante do trabalho não pago e da evidente situação de exploração e de desigualdade, da reificação das relações humanas, como explicar a passividade, a ausência de reação pelos trabalhadores, pelos explorados, que são maioria?

Marilena Chauí, em excelente trabalho, expõe como a ideologia, ao tomar a realidade imediata, inverte o entendimento que se tem dessa realidade, pois ao tomar como base de análise essa própria realidade concreta, tida como separada e autônoma ao

²¹ CHUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. 5ª edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981, p. 49-50.

²² *Id.*, *Ibid.* p. 53.

processo material histórico, toma como causa o que é consequência, invertendo as idéias em relação ao processo real.

Esse processo se dá de seguinte maneira: a partir do momento em que a divisão do trabalho se estabiliza e se repete e cada um passa a ter seu papel socialmente definido e determinado pelo estágio das forças produtivas e pela forma de propriedade, o indivíduo não pode escapar da atividade que lhe é socialmente imposta. Essa estrutura passa a existir no ideário humano como algo estático e imutável, alheio às ações e intervenções humanas; as relações sociais passam a ser entendidas como coisas existentes em si mesmas, como consequência de uma sociedade que também existe em si mesma e, além disso, por força própria e imutável, dominando o homem. O resultado desse processo é a alienação e é a partir da alienação que a ideologia se estrutura. As idéias, a partir de então são tomadas como dissociadas da práxis, autônomas e superiores à produção dos homens.

Contribui para a alienação, a divisão social do trabalho, que se torna completa com a separação entre o trabalho material e o espiritual, terreno fértil para a ideologia, visto que os produtores do sistema teórico de idéias, representações, normas e regras não são os mesmo diretamente vinculados à produção material das condições de existência, “as idéias aparecem como produzidas somente pelo pensamento, porque os seus pensadores estão distantes da produção material”²³.

A ideologia, portanto, não é um processo subjetivo e consciente, mas produzido pelas condições objetivas da existência social dos indivíduos: “toda a ideologia representa, na sua deformação necessariamente imaginária, não as relações de produção existentes (e as outras relações que delas derivam), mas antes de mais a relação (imaginária) dos indivíduos com as relações de produção e com as relações que delas derivam”²⁴. A partir do momento em que o indivíduo considera a condição em sua própria classe como pré-fixada e conclui que só lhe resta se submeter às condições de vida e trabalho pré-

²³ *Id., ibid.*, p-66.

estabelecidas, não pode mais se reconhecer em sua atuação como determinante para os rumos de sua própria classe, “os indivíduos não podem perceber que a *realidade* da classe decorre da *atividade* de seus membros”²⁵. A classe, assim, passa a ser tomada pelos indivíduos como algo natural e não histórico. Através de seus teóricos e intelectuais, assim, a ideologia burguesa tratará de produzir idéias que enfatizem a alienação, como por exemplo, a crença de que trabalhando honestamente todos conseguem melhorar, pois todos têm chances iguais na vida, bastando aproveitar as oportunidades. A ideologia, portanto, é um instrumento da classe dominante para mascarar a dominação de classe e para que as idéias da classe dominante se tornem as idéias de toda a sociedade.

Assim, “a divisão da sociedade em classes se realiza como separação entre proprietários e não proprietários das condições e dos meios de produção do trabalho, como divisão entre exploradores e explorados, dominantes e dominados e, portanto, se realiza como luta de classes. Esta não deve ser entendida apenas como os momentos de confronto armado entre as classes, mas como o conjunto de procedimentos institucionais, jurídicos, políticos, policiais, pedagógicos, morais, psicológicos, culturais, religiosos, artísticos, usados pela classe dominante para manter a dominação. E como todos os procedimentos dos dominados para diminuir ou destruir a dominação. A ideologia é um instrumento para a dominação de classe”²⁶.

Instrumento que caracteriza a concepção de Estado²⁷ e especialmente a concepção de Estado Moderno, cuja razão de existir, segundo a justificação iluminista, está em preservar o interesse geral e comum que possa haver entre os diferentes interesses individuais ou de grupos. O Estado seria então o ente superior responsável pela manutenção da ordem para que todos em condições de igualdade possam livremente

²⁴ ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editora Presença, p. 82.

²⁵ CHUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. 5ª edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981, p. 78.

²⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 102-103

²⁷ Segundo Engels, na introdução de ‘Guerra Civil na França’, de Karl Marx, o “Estado não é mais do que uma máquina para a opressão de uma classe sobre a outra”.

buscar seus próprios interesses, mas respeitando todos os outros que assim também pretendam agir. Essa é a ideologia burguesa do Estado de direito, Estado este em que todos têm seus direitos individuais assegurados, especialmente a liberdade, a propriedade e a igualdade formal, que se constituem nos mecanismos com que os interesses da parte forte da sociedade ganham aparência de interesse de toda a sociedade²⁸. O Estado torna-se a figura unificada e unificadora para que as divisões sociais sejam toleradas em prol da promessa de melhoras e do bem comum. As normas positivas que subscrevem direitos individuais, por sua vez, em favor da dominação, conferem ao Estado uma aparência de neutralidade, visto que se manifestam em forma de dispositivos legislativos gerais e abstratos devendo abranger a todos. As normas, assim, se apresentam ao homem comum dotadas de certo grau de autonomia, de forma que aparentemente ele não exerça sobre a norma que regula sua vida, influência alguma, cabendo-lhe apenas obedecê-la.

O Direito é, assim, instrumento do Estado para a dominação, é portanto, um dos procedimentos de que se serve a ideologia, é um dos aparelhos de coerção e repressão social de que se utiliza o Estado, meio pelo qual se estabelecem normas positivas que regulam todas as relações sociais, de modo que vivemos no Estado Democrático de Direito, ou seja, tanto o Estado como a dominação são considerados legais e assim a violência passa a ser algo aceito. Esse é um dos mecanismos do Estado para que a violência seja consentida evitando a revolta. Assim, a realidade da dominação de uma classe por sobre a outra é substituída pela idéia de interesse geral e do bem comum garantido por meio de leis²⁹.

O Direito, nessa concepção, seria um dos aparelhos do Estado para a dominação, para a manutenção do *status quo*, em outras palavras, para a “reprodução das forças

²⁸ Em *As lutas de classes na França de 1848 a 1850*, Marx, esclarece que embora pareça uma contradição a inclusão do sufrágio universal na Constituição francesa, elaborada pela burguesia republicana segundo os princípios da revolução francesa, concedendo poder político ao proletariado, aos camponeses e à pequena burguesia, ao mesmo tempo em que reduz o poder da burguesia ao limite da democracia, isso não preocupava os republicanos burgueses, já que estes “Confiavam em poder reduzir o poder político das massas a uma aparência de poder”.

²⁹ CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*, p.90-91.

produtivas e das relações de produção existentes”³⁰, sem os quais nenhuma formação social pode se sustentar. O Direito, portanto, é um dos meios pelo qual o Estado atua diretamente, visto que possui o monopólio da jurisdição. O aparelho de Estado é o próprio Estado, pois possui força de execução e intervenção repressiva, que é utilizada pela classe dominante, é essa a sua real função. Segundo Louis Althusser, no entanto, não só os aparelhos repressivos do Estado (Governo, Administração, Tribunais, Exército, Polícia...) cumprem papel de coerção em favor da classe dominante, mas também os Aparelhos Ideológicos do Estado.

Os aparelhos ideológicos de Estado são um sem número de instituições distintas e especializadas, pertencentes ao domínio privado. E ao contrário dos aparelhos repressivos do Estado, que funcionam predominantemente pela violência (autorizada pela necessidade ideológica de sua existência), os aparelhos ideológicos de Estado funcionam predominantemente pela ideologia, a sua diversidade de existência é unificada pela ideologia, de que se utiliza a classe dominante. A mesma classe que detém a hegemonia no Estado e no seu aparelho repressivo manterá a dominação hegemônica de forma predominante nos aparelho ideológicos, pois, “nenhuma classe pode duravelmente deter o poder de Estado sem exercer simultaneamente a sua hegemonia sobre os Aparelhos Ideológicos de Estado”³¹.

Althusser enumera como aparelhos ideológicos do Estado: a escola, a família, o sistema político, os sindicatos, os meios de comunicação, a Cultura e o Direito. O Direito, por sua vez, pertence simultaneamente ao aparelho repressivo de Estado e ao aparelho ideológico. Pertence ao aparelho repressivo porque é por meio das leis que o Estado regula todas as relações sociais e porque é por meio de seu aparato jurídico estatal que o Estado pode impor coercitivamente suas leis. O caráter ideológico está, por sua vez, na inversão do sentido concreto da necessidade dessas leis e do sistema jurisdicional, ou seja,

³⁰ ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editora Presença, p. 11.

as normas positivas passam a existir não em função do homem, mas autonomamente, de forma que aparentem ser emanados por uma entidade superior e neutra aos interesses particulares, assim são entendidos o Estado e o Direito. Sem essa inversão ideológica do concreto, como já explicitamos, não seria possível sua aceitação pacífica e sem revolta.

O Direito, assim, aparece ocultando e invertendo as relações sociais concretas entre os homens, mas “não oculta-inverte um ‘verdadeiro’ direito. O modo de aparecer do direito é o seu próprio ser atual. O que o direito oculta-inverte é o fracionamento social ‘que sob o jurídico aparece como uma unidade (a unidade da nação soberana)’ e as relações de poder que atravessam o corpo e a sociedade, ‘as quais aparecem não como relações (entre classes antagônicas) de dominação-subordinação, mas como relações entre indivíduos-cidadãos-sujeitos iguais e livres’”³². Em seu papel ideológico, portanto, o direito cumpre a função de se manifestar por meio de conceitos como o de igualdade, de maneira que a sua forma de existência se mostre como a única possível e portanto verdadeira, a contemplar os interesses comuns e a concretizar o bem estar de cada um.

No próximo item exporemos como, no direito moderno, o positivismo jurídico trata de ocultar os antagonismos de classes sob a roupagem de um direito neutro e portanto justo. Uma observação a se fazer, no entanto, é de que mesmo o direito natural, freqüentemente contraposta ao positivismo jurídico, ao se fundar em princípios universais e abstratos, e não nas próprias lutas sociais, deixa de servir à emancipação da classe espoliada cumprindo, ao contrário, mais o papel de escamotear as contradições de classes sob a ótica de um direito universal em que todos os indivíduos têm direitos comuns.

³¹ *Id.*, *Ibid.*, p.49.

³² CLÈVE, Clémerson Merlin, *op. cit.*, p-81.

1.3. Direito como lei

O sistema/1

*“Os funcionários não funcionam.
Os políticos falam mas não dizem.
Os votantes votam mas não escolhem.
Os meios de informação desinformam.
Os centros de ensino ensinam a ignorar.
Os juizes condenam as vítimas.
Os militares estão em guerra com os seus compatriotas.
Os policiais não combatem os crimes, porque estão ocupados cometendo-os.
As bancarrota são socializadas, os lucros são privatizados.
O dinheiro é mais livre que as pessoas.
As pessoas estão a serviço das coisas.”*

(Eduardo Galeano)

“Infelizmente não há como confiar nas leis, as pessoas se defendem como podem”
(Consciência Suburbana-grupo de Hip Hop)

Analisaremos nesse tópico como se imprime, no Direito, a concepção de uma nova racionalidade sistemática, o Positivismo Jurídico, que almejando garantir a segurança necessária à liberdade burguesa, identifica o Direito à lei, meio com que se opera a inversão ideológica do concreto no Direito, de forma que o jurídico seja compreendido e aceito como aparato estatal neutro e unificador a proteger os interesses gerais. Nas palavras de Roberto Lyra Filho, “A identificação entre Direito e lei pertence, aliás, ao repertório ideológico do Estado, pois na sua posição privilegiada ele desejaria convencer-nos de que cessaram as contradições, que o poder atende ao povo em geral e tudo o que vem dali é imaculadamente jurídico, não havendo Direito a procurar além ou acima das leis”³³.

Partindo do mesmo fundamento do positivismo sociológico, o positivismo jurídico acolhe, como Direito, restritamente a lei e o legislado, isentos de quaisquer considerações de justiça ou políticas. Oriundo do Estado Moderno, o positivismo inaugura um novo direito fundado em bases principiológicas da segurança e impessoalidade, da liberdade de

³³ LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986, p.9.

contratar e do tratamento formal igualitário. Segundo Clèmerson Merlin Clève, o positivismo jurídico “resulta da confluência de dois aspectos interligados: a busca da verdade pelo saber, garantindo certa imagem de controle de seus enunciados; e a necessidade de segurança e previsibilidade jurídicas no Estado moderno monopolizador do exercício legítimo da violência. Estes dois aspectos sintetizados no binômio lei-ordem produzem um novo direito. Este será o direito moderno tão ligado quanto incompreensível sem a remissão ao Estado, quando a dominação, fugindo da relação pessoal-territorial assume outra especificidade, inaugurando renovado modo de domínio: o consubstanciado na abstração impessoalizada não do monarca (enquanto pessoa física detentora do poder soberano) mas da autoridade constituída”³⁴.

O direito moderno inaugura o culto à lei como única forma de se alcançar a justa medida e o procedimento como única forma de se chegar à verdade. Para essa garantia, no entanto, é necessário que o Estado como ente soberano, que aglutina a vontade geral da nação, formule leis de igual teor e que assegure a sua obediência. O culto à lei, não à determinada lei, mas à lei abstrata, a todas as leis, de forma que só a lei possa garantir o direito e que o direito corresponda restritamente ao conjunto da legislação, só passa a existir a partir da sociedade contemporânea. Assim, a norma, como padrão de conduta, imposta pelo poder social, com ameaças de sanções repressivas e autorizadas, constitui, para o positivismo, todo o Direito³⁵.

Segundo Clève, o direito que temos hoje, herdeiro do direito estatal romano, ressurge, em bases correspondentes à formação do estado moderno. Para o alcance da soberania, torna-se necessário um discurso que legitime a centralização do poder soberano ainda na fase absolutista. A teoria da soberania, assim, inicia o processo de positivação do direito ao atribuí-lo ao monarca do estado soberano e centralizador. A queda do absolutismo e a ascensão burguesa, no entanto, após a Revolução Francesa, origina o

³⁴ CLEVE, Clèmerson Merlin, *opt cit*, p. 84-85.

³⁵ LYRA FILHO, Roberto, *opt cit.*, p.40.

direito positivo com a integração do elemento popular ao conceito de soberania: a soberania pertence à nação, ao povo. Nasce aí o novo direito jusracional burguês sob a égide da igualdade e da liberdade, o direito constituído pela vontade geral e pela soberania popular, como querem fazer crer os teóricos do iluminismo.³⁶

A idéia de nação e soberania popular procura dar à sociedade uma falsa harmonia reunida na busca do interesse coletivo, interesse esse sancionado pelo Estado através do direito positivo, que deve ser obedecido visto que mantenedor da ordem e da paz social.

A lei, dessa forma, passa a ser fonte do Direito, lei que, aliás, somente poderá ser proferida por autoridade legiferante competente, aparentemente neutra. Estratifica-se aí o império da lei, do direito positivo estatal, único a proferir a noção de ordem em suas emanações normativas, dessa noção deriva a hierarquização das normas e a sistematização do ordenamento jurídico.

A jurisdição será, por fim, o órgão estatal encarregado de dizer o direito positivo e garantir sua observância. A jurisdição imparcial e politicamente neutra é forma de garantir, nessa concepção, a segurança jurídica na aplicação pura e simples do direito neutro, assegurando a previsibilidade dos julgamentos de que o capitalismo necessitava para se desenvolver. Essa pretensão de neutralidade do judiciário, porém trará como consequência mais um elemento para a elaboração do positivismo jurídico: a separação entre direito e política, ou melhor, a autonomia aparente entre o direito e suas bases éticas e sociais. O racionalismo jurídico, assim, tornando-se distante de seu substrato social e político, torna-se abstrato, se referindo apenas à lei.³⁷

As relações sociais, ao se inserirem no sistema do direito positivo, são reduzidas e enquadradas ao normativismo jurídico, de forma que, nesta concepção, deixa de ser racional aquilo que não está normatizado, assim, “procurando revestir as relações sociais com a estrutura formal do direito positivo, o normativismo jurídico acaba propiciando ao

³⁶ CLEVE, Clèmerson Merlin, *opt cit*, p. 88-94.

³⁷ *Id.*, *Ibid.* p.95-96.

liberalismo político uma fronteira aparentemente clara entre o racional e o irracional, isto é, entre o campo do direito e o ‘resto’ – a vida comunitária, a luta partidária e concorrência econômica; numa palavra: o mundo das paixões.”³⁸

O positivismo jurídico, assim, atinge seu grau máximo e desejado de abstração ao se construir e fundamentar sobre bases lógico-formais e dessa forma, alcança um patamar de racionalidade técnica que se fecha e se justifica em si mesmo. Nesse intuito de reduzir os saberes e conhecimentos da modernidade à calculabilidade universal e de garantir a certeza da previsibilidade necessária ao que Adorno e Horkheimer³⁹ chamam de esclarecimento, a racionalidade moderna acaba por não alcançar as luzes prometidas. Enfim, a racionalidade técnica não consegue esclarecer e resolver os problemas humanos a que se propunha.

As reduções matemáticas em busca da certeza reduziram e dissociaram as técnicas e os conhecimentos da realidade material numa tal abstração em que “o número tornou-se cânon do esclarecimento. As mesmas equações dominam a justiça burguesa e a troca mercantil. (...) A sociedade burguesa está dominada pelo equivalente. Ela torna o heterogêneo comparável, reduzindo-o a grandezas abstratas. Para o esclarecimento, aquilo que não se reduz a número e, por fim, ao uno, passa a ser ilusão: o positivismo moderno remete-o para a literatura.”⁴⁰ A redução e abstração do conhecimento, assim como a generalização do homem, portanto, ocorreram em todas as áreas de investigação e práticas humanas; o positivismo, no Direito, “eliminou a última instância intermediária entre a ação individual e a norma social”⁴¹. E da mesma forma em que a racionalidade técnica não solucionou as mazelas da humanidade, mas tem levado o homem ao retorno ao “mito”, à regressão à irracionalidade, o positivismo jurídico, ao se distanciar das

³⁸ FARIA, José Eduardo. *Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1988, p. 77.

³⁹ HORKHEIMER, Max e ADORNO, Theodor W. *Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

⁴⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 22-23.

⁴¹ *Id.*, *Ibid.*, p. 41.

necessidades políticos sociais, ao pretender alcançar a neutralidade (na sua aplicação e na elaboração das leis) como sinônimo de justiça, não conseguiu atingir a justiça concreta⁴², dessa forma, em relação aos novos direitos na era tecnológica, “as antigas dificuldades da humanidade com a problemática da justiça não lograram ser superadas pelo avanço tecnológico e científico”.⁴³

Enfim, a falência da racionalidade técnica do Estado Moderno e a sua incapacidade em proporcionar, via ciência lógico racional e método científico de comprovação, as bases do funcionamento do mundo e em se atingir as soluções que esses conhecimentos trariam à luz, não eram para esses autores, como não são para nós, mero acaso. A promessa de um mundo justo, racionalmente justificado, concepção impregnada a todas as áreas do conhecimento, serve à dominação burguesa no seu intuito de mascarar a dominação de poucos na figura de um consenso de todos, nos moldes do conceito de ideologia a que fizemos alusão no item anterior⁴⁴. Assim, “multiplicando o poder pela mediação do mercado, a economia burguesa também multiplicou seu objeto e suas forças a tal ponto que para a sua administração não só não precisa mais dos reis como também dos burgueses: agora ela só precisa de todos. Eles aprendem com o poder das coisas a, afinal, dispensar o poder”.⁴⁵

Para José Eduardo Faria, a idéia de racionalidade é elemento básico para o desenvolvimento capitalista e embora tenha fundamento técnico científico, não constitui necessariamente um aperfeiçoamento do saber, um melhor saber das condições da vida social. Esse autor, pautando-se em Weber, conclui que o processo de racionalização levou

⁴² Aprofundaremos essa conclusão no próximo tópico.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.62.

⁴⁴ Laércio Alexandre Becker, fundamentando-se também em Horkheimer toma o processo civil como evidência mais concreta, no Direito, do interesse de classe da racionalidade instrumental: “Da mesma forma que ‘a redução da razão a um mero instrumento afeta finalmente o seu caráter como instrumento’, também a redução do processo civil a mero instrumento afeta, até mesmo, o seu caráter de instrumento (...) A concepção instrumental do processo (...) faz com que ele atenda a qualquer interesse, sobretudo quando se tratar do interesse da classe dominante” (BECKER, Laércio Alexandre. Os sem-terra e sem-teto em juízo. In: GEDIEL, José Antônio Peres (org.). *Mediações Fundiárias*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1998, p. 36-37.

⁴⁵ HORKHEIMER, Max e ADORNO, Theodor W. *Op. cit.*, p. 52.

a burocratização da vida, pois, na centralização política do Estado moderno, a racionalização se manifesta como processo em que regras abstratas e calculáveis vão gradativamente instrumentalizando a vida social e tornando-a crescentemente utilitária⁴⁶.

Consistindo, portanto, o positivismo jurídico em ramo derivado e específico da racionalidade moderna aplicada ao direito, é conseqüentemente instrumento para a dominação de classes, não servindo à emancipação do homem, não o libertando de critérios irracionais e tendenciosos de punição, como prometido, mas subordinando-o novamente ao interesse do grupo dominante, que agora atua via aparelho estatal sob a figura do interesse público ou geral. Com efeito, “Não podemos olvidar o papel do estado nas sociedades modernas, nem seu caráter de produtor exclusivo de legalidade. Neste caso, o positivismo, enquanto materialização-objetivação de um real imaginário particular, favorece a emergência de um tipo específico de discurso jurídico.”⁴⁷ O aparelho estatal torna-se espaço de mediação da práxis social, tendo os códigos como formalização dessa mediação, pois, “seu papel ortodoxo, nesse sentido, é o da estabilização das relações entre grupos e classes em luta, mediante a imposição de mecanismos de integração e socialização dos indivíduos, de garantia da identidade do sistema social e da organização do consenso”⁴⁸.

Concluimos, portanto, nesse item, que o direito na concepção do positivismo, ligado à concretização institucional da dominação burguesa do Estado moderno, serve como mecanismo a escamotear o antagonismo de classes nas sociedades modernas sob o signo da igualdade de todos os homens-cidadãos, que assim, perante o direito merecem, como justo, igual tratamento ante a jurisdição e o aparelho estatal, pretensamente neutros. O positivismo, portanto, não alcançou a equalização de todos os homens, assim como a racionalidade técnica moderna, em conseqüência ao seu real propósito de existência, não alcançou a emancipação humana. Ao mesmo tempo, nunca houve tamanha discussão

⁴⁶ FARIA, José Eduardo. *Opt. cit.*, p. 73-74.

⁴⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Opt cit.*, p. 107.

acerca dos direitos fundamentais a proteger os homens em sua integralidade, declarando direitos em suas minúcias. É do que trataremos no próximo item.

2- Direito de resistência

2.1. Efetividade dos direitos fundamentais

“Todas as vezes que discutimos direitos humanos, tenho a impressão de algumas possibilidades, mas também de um vazio, que é restrito.” (Davi Pezzato)

A conquista e o reconhecimento dos direitos fundamentais são recentes e embora tenha um de seus antecedentes na *Magna Carta*, na Inglaterra do século XIII, apenas passaram a existir, na dimensão que temos hoje, com as declarações de direitos do homem concomitante às revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, “a história dos direitos fundamentais é também uma história que se desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.”⁴⁹

Embora todas as conquistas de limitação do poder monárquico central, como a Reforma Protestante ou a *Petition of Right*, tivessem grande importância para a evolução e afirmação de direitos, não podem ser consideradas como direitos fundamentais, pois em que pese o reconhecimento mediante sua positivação pelo poder central e a limitação deste poder, não havia a vinculação do parlamento, de modo que arbitrariamente e a qualquer tempo o monarca podia retirar os direitos conquistados, tendo em vista a ausência de necessária constitucionalização e a garantia de estabilidade e supremacia das novas liberdades que viriam com o advento das declarações de direitos modernos. Ainda, para demonstrar como esse processo estava inteiramente imbricado com a formação do Estado

⁴⁸ FARIA, José Eduardo. *Opt cit.*, p. 59.

Moderno, a contribuição do sentido revolucionário da declaração de 1789 foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas constituições seguintes, ressaltando que a evolução da positivação dos direitos fundamentais contribuiu para a afirmação do Estado de Direito, na sua concepção liberal burguesa⁵⁰.

Com efeito, a idéia da constitucionalização e da positivação dos direitos fundamentais expressa manifestações de mesma pretensão: a limitação jurídica do poder estatal, mediante a separação dos poderes e a garantia de direitos fundamentais como elemento nuclear da constituição material. É influência também a concepção de democracia, visto que claramente os direitos fundamentais podem ser considerados garantia e instrumento do princípio democrático mediante o reconhecimento do direito de igualdade política e liberdade a participação de todos. Ainda, segundo o autor citado, é necessário ressaltar a existência de ampla gama de direitos sociais entre os direitos fundamentais, já que estas são exigências primordiais para o exercício efetivo das liberdades e garantias da igualdade necessária a uma democracia e um Estado de Direito guiado pela justiça material⁵¹.

Essas considerações são necessárias à conceituação dos direitos fundamentais do homem consoante o contexto em que tiveram origem e hoje existem. Nos dizeres de José Afonso da Silva, o conceito de direitos fundamentais refere-se a

princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais*, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e às vezes, nem

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p.36.

⁵⁰ *Id.*, *Ibd.*, p. 46.

⁵¹ *Id.*, *Ibd.*, p. 59-63.

mesmo sobrevive; fundamentais *do homem*, no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.⁵²

A partir da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988, é possível compreender como nossa legislação absorveu a proteção a esses direitos, para tanto, incumbe ressaltar primeiramente que nossa carta de direitos suprema foi elaborada em decorrência de um processo de redemocratização do país após anos de ditadura militar. A expectativa de uma nova ordem social e política gestada na Assembléia Constituinte de 1987 gerava movimentações intensas no seio da sociedade civil organizada (tanto de movimentos populares como setores conservadores) pelo reconhecimento legal de seus interesses⁵³. O resultado é que os direitos fundamentais mereceram a proteção e o tratamento que nunca antes haviam tido em nossas cartas constitucionais anteriores.

Segundo Sarlet⁵⁴, podem ser estendidas aos direitos fundamentais três principais características atribuídas à Constituição como um todo: o caráter analítico, dado por seu grande número de artigos que acabam detalhando os direitos fundamentais de modo que estes, além de se encontrarem no Título II, podem ser encontrados também de forma esparsa por todo texto; o seu pluralismo, pois em decorrência de ferrenha pressão política dos mais variados grupos, a Constituição tentou garantir o máximo de direitos e assim conciliando posições e reivindicações nem sempre compatíveis entre si, como o reconhecimento de ampla gama de direitos sociais ao lado dos clássicos direitos individuais e dos novos direitos políticos, e por fim, o seu cunho programático e dirigente, fazendo com que grande número de disposições constitucionais dependam de regulamentação legislativa, que estabeleça o programa a ser implementado e assegurado pelo poder público.

⁵² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 178.

⁵³ Teremos oportunidade de analisar com mais detalhes esse processo em item seguinte.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 69-70.

Delineado um conceito mínimo acerca dos direitos fundamentais do homem, cabe-nos adentrar no problema a que nos propomos discutir aqui, o descontentamento decorrente da inefetividade desses direitos, já que passada a euforia de seu reconhecimento, tornou-se a preocupação principal. Há quinze anos da aprovação da Constituição, os índices sócio econômicos nos mostram que a situação de bem estar social no Brasil (e no mundo) vem se deteriorando, aumentando a proporção de miseráveis ou indigentes e a concentração da renda. Isso demonstra o não cumprimento dos direitos sociais (à educação, saúde, trabalho, traduzidos no princípio da dignidade da pessoa humana), enfim, a completa desatenção do Estado atual à concretização dos direitos fundamentais. Essa constatação também é colocada por Norberto Bobbio tendo em vista a contradição entre a ampla gama de direitos reconhecidos e a realidade da maioria de famigerados que não têm seus direitos concretizados:

Não se poderia explicar a contradição entre a literatura que faz a apologia da era dos direitos e aquela que denuncia a massa dos ‘sem direitos’. Mas os direitos de que fala a primeira são somente os proclamados nas instituições internacionais e nos congressos, enquanto os direitos de que fala a segunda são aqueles que a esmagadora maioria da humanidade não possui de fato (ainda que sejam solene e repetidamente proclamados)”⁵⁵

Com efeito, o problema da inefetividade dos direitos, colocando em risco até mesmo a validade do sistema jurídico racional moderno que temos hoje⁵⁶, é questão primordial em se tratando de direitos fundamentais.

De mesmo forma, preocupa-nos também o entendimento de alguns autores quando condicionam a prestação dos direitos sociais pelo Estado à “reserva do possível”, sob a justificativa de que o Estado “dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 10.

o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação dos recursos constitui, segundo alguns, em limite fático à efetivação destes direitos.”⁵⁷ Essa concepção releva a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente os direitos sociais, a segundo plano, condicionando-a a outros interesses, prioritários, que o Estado possa ter⁵⁸. Quanto a isso, a crítica de Bobbio é incisiva:

Deve-se reconhecer que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos dos homens, particularmente contra os direitos sociais não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-lo, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto, quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.⁵⁹

Nesse sentido, questionamos: segundo Lassale uma Constituição que não tem efetividade é uma como uma folha de papel, está morta. Será que está morta nossa Constituição, ao menos no que se refere aos direitos fundamentais?

⁵⁶ Segundo Adorno e Horkheimer, a evolução da racionalidade técnica moderna, que prometia a emancipação do homem, levou-o ao contrário, ao caos da irracionalidade da razão, o mesmo ocorre com o sistema jurídico ocasionando a inefetividade das soluções que esse mesmo sistema propunha.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 264.

⁵⁸ Nesse sentido alguns dados podem ser importantes: no período de final de 1994 a 1998, o Brasil pagou aproximadamente 126 milhões aos credores da dívida externa sob forma de amortização do principal e juros da dívida. Com o dinheiro que enviamos para os credores, teria sido possível construir 15 milhões e 556 mil moradias populares, de 35 metros quadrados, em lotes de 200 metros quadrados, ao custo unitário de R\$ 15 mil. Com isso, acabaria o déficit habitacional existente no Brasil. Ou poderia duplicar os investimentos em educação e ainda sobraria dinheiro para construir 6 milhões e 565 mil escolas. O país gastou, em 1997, 66 bilhões e 800 milhões de reais com as aposentadorias do setor público e do setor privado. Segundo o governo, houve um déficit de R\$ 19 bilhões e 200 milhões. Pois bem: com o que se gastou entre 1995/98 com a dívida externa, seria possível cobrir aquele déficit da previdência por 12 anos. (fonte: Pesquisa nacional de Amostragem Domiciliar – PNAD). Já no ano de 2002, o Orçamento da União destinou 51% para os encargos da dívida, com um superávit primário de 3,75%, que em 2003 chega a 4,25% do PIB e 66% do Orçamento comprometido com os encargos para o FMI. Torna-se evidente que a política de pagamento de juros da dívida é incompatível com a efetivação dos direitos fundamentais sociais.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 24.

Tratando desse tema inquietante, Bobbio inicia um dos textos de sua obra “A Era dos Direitos”⁶⁰ como os seguintes dizeres: “Quero dizer que nesses últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam em ‘direitos’).”⁶¹

Considerando a conceituação tradicional dos direitos fundamentais e a problemática da sua inefetividade, este autor traz duas grandes contribuições à discussão do tema. Primeiro pelo próprio questionamento acerca da efetividade dos direitos, embora dentro de alguns limites; segundo e especialmente porque supera uma noção essencial atribuída aos direitos fundamentais: seu caráter jusnaturalista, identificado ao direito natural.

Para a maioria dos teóricos dos direitos fundamentais, estes direitos, por serem considerados naturais, universais e inerentes ao homem, se revestem de caracteres inatos, absolutos, invioláveis e imprescritíveis, Bobbio, no entanto, buscando o fundamento absoluto dos direitos do homem parte de Kant ao reduzir racionalmente os direitos irresistíveis (inatos), que cabe a todo homem por sua própria humanidade, a apenas um, a liberdade. Rejeitando a concepção de Kant e do caráter natural, tradicional aos direitos fundamentais, Bobbio nega a possibilidade do caráter absoluto aos direitos do homem, atribuindo um caráter histórico, mal definível e heterogêneo a esses direitos. Isso porque, segundo suas constatações, os direitos do homem são variáveis segundo o contexto

⁶⁰*Id., Ibid.*, p. 67.

⁶¹ Mas nesse mesmo parágrafo o autor acaba por afirmar que “Num discurso geral sobre os direitos do homem, deve-se ter a preocupação inicial de manter a distinção entre teoria e prática, ou melhor, deve-se ter em mente, antes de mais nada, que teoria e prática, percorrem duas estradas diversas e a velocidades muito desiguais”, do que discordamos. A discussão acerca dos direitos fundamentais e do direito como um todo, embora deva obedecer a todos os rigores científicos e metodológicos que um trabalho monográfico requer, jamais pode se distanciar da realidade prática, sob o perigo do isolamento teórico, caindo no conseqüente mecanismo da ideologia e alienação provocadas pela dissociação entre o trabalho material e trabalho intelectual (como tratamos no item 1.1).

histórico em que são situados e ao sabor do grupo político que está no poder, condições técnicas, pressões de grupos opositores, dentre outras condições; dessa forma, direitos que hoje são declarados fundamentais, como os direitos sociais não os eram no século XVIII, quando imperavam os direitos individuais, “O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”⁶². Ainda pela constituição plural ou heterogênea dos direitos fundamentais, abrangendo uma diversidade de direitos, é impossível que o fundamento para tais seja único e uniforme.

As constatações desse autor são importantes e avançam em relação ao que pretendemos concluir nesse item. Rejeitando o caráter universal e natural dos direitos do homem e tendo-os como variáveis segundo o contexto histórico, admitem a mutabilidade desses direitos de acordo com as necessidades de cada época, assim,

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez nem de uma vez por todas (...) a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalhador contra o desemprego⁶³

Dessa forma, ao negar um fundamento absoluto aos direitos fundamentais, rompendo com o caráter natural e imutável, e atribuindo-lhes uma concepção de “direitos históricos”, torna-se possível a transformação dos direitos ou a conquista de novos direitos a medida em que se tornem necessários à humanidade. A contribuição primordial desse

⁶² BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 19.

autor está em se admitir que a conquista dessas novas liberdades se dá por meio de luta, da reivindicação de grupos que se mobilizam de modo a pressionar por novos direitos, os quais, conquistados, passam a fazer parte do rol dos direitos fundamentais.

Por outro lado, tanto o reconhecimento de direitos em cartas constitucionais quanto a sua efetivação pelos governantes dos Estados nacionais são resultado de pressões de grupos interessados. Acompanhando ainda o raciocínio deste autor, ele acaba por concluir que o problema da efetivação dos direitos depende de forças políticas: “Parti da constatação da enorme defasagem entre a amplitude do debate teórico sobre os direitos do homem e o limite dentro dos quais se processa a efetiva proteção dos mesmos nos Estados particulares e no sistema internacional. Essa defasagem só pode ser superada pelas forças políticas”⁶⁴. Dessa forma, o autor acaba por concluir que, apesar de os estudiosos vinculados às disciplinas jurídico sociológicas se encontrarem em melhores condições para detectarem a defasagem dos direitos e explicarem suas razões, a solução do problema da efetividade não se encontra na seara jurídica, mas dependente de vontade política.

A partir daí, tanto Bobbio quanto Sarlet acabam por concluir que a responsabilidade pela concretização dos direitos depende de uma fraternidade entre os povos no sistema internacional. O primeiro considera a paz entre as nações como imprescindível ao reconhecimento e efetivação dos direitos, para, dessa forma, consolidar o Estado democrático, berço e terreno dos direitos fundamentais⁶⁵; igualmente o segundo condiciona a implementação em nível global dos direitos a esforços integrados dos Estados, por meio de seus governantes, sustentando que a não superação da problemática da justiça com o reconhecimento dos novos direitos fundamentais na era tecnológica gera a necessidade de “uma postura ativa e responsável de todos, governantes e governados, no que concerne a afirmação e à efetivação dos direitos fundamentais de todas as

⁶³ *Id.*, *Ibid.*, p. 5-6.

⁶⁴ *Id.*, *Ibid.*, p. 83.

⁶⁵ *Id.*, *Ibid.*, p. 1.

dimensões”⁶⁶. Em suma, tanto um quanto outro aposta na capacidade e disposição dos dirigentes de cada Estado, aliados aos seus concidadãos, de tornar factível, num esforço único e fiel ao princípio da solidariedade entre os povos, a concretização de direitos fundamentais já positivados.

Até então vínhamos acompanhando a doutrina desse dois autores em suas obras correspondentes por entendê-los essenciais para a evolução do pensamento que aqui se tenta construir, Sarlet por trazer a concepção de direitos fundamentais inclusive em seu contexto de origem e Bobbio por retirar esse mesmos direitos do homem do rol dos direitos naturais e rejeitar-lhes qualquer fundamento absoluto, considerando-os históricos e assim, consequência de conquistas e de lutas. Ante ao problema da inefetividade desses direitos do homem, no entanto, aqui objeto de análise, os referidos autores encontram solução do qual não podemos compartilhar, qual seja, a confluência de esforços e responsabilidades de cada Estado-nação em tornarem concretos tais direitos como já acima explanamos, com o fim último de preservar ou construir a democracia no Estado de direito.

Ora, já no primeiro capítulo nos posicionamos, deixando claro nossa concepção marxista de Estado, como aparelho de dominação de classes; e do direito como braço estatal nessa tarefa, que, no papel de aparelho repressivo e principalmente no de aparelho ideológico do Estado, intenta mascarar a relação antagônica de classes se revestindo com a aparência de justiça e neutralidade. Buscaremos, portanto, a compreensão da possibilidade ou não de se efetivar os direitos fundamentais, não tendo como objetivo último, evidentemente, a manutenção do Estado democrático de direito, mas visando sua superação, coerentemente com nosso entendimento de que a forma de organização político burguesa de democracia não logrou alcançar verdadeira liberdade e realização do homem, visto que serve ao interesses da classe burguesa.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 62.

O Estado moderno, no intuito de escamotear o antagonismo de classes, iguala formalmente todos os homens dentro de uma mesma unidade Estado-nação, de modo que a nacionalidade passe a ser o diferencial entre os homens e a identidade dentre os que vivem em um mesmo espaço territorial, mascarando, assim, a real divergência de classes. O direito moderno, dessa forma, será estruturado sobre os princípios da igualdade (formal) e da liberdade burguesa, fingindo proteger os interesses de todos, se manifestam em termos abstratos e genéricos (como “bem comum” ou “interesse público”). Da mesma forma seus conceitos refletem a pretensa neutralidade impressa nas leis, isenta de qualquer consideração política; refletem, enfim, a concepção de direito apresentada pelo Estado moderno como sistema racional fechado e distante das paixões. Com efeito, “a autonomização do direito, além de real (a despeito de algumas correntes que afirmam o contrário), é historicamente recente, está intimamente ligada à progressiva consolidação do poder burguês e não pode ser dissociada desse fato”⁶⁷.

A consequência disso recai na impossibilidade de as regras jurídicas, estanques em fórmulas gerais e abstratas, avaliarem adequadamente as relações sociais⁶⁸, dinâmicas, parte e decorrência de um contexto social, inclusive impondo sanções, sem se ter em conta o concreto das condições materiais, em suma, sem imprimir o ponto de vista de classe, sem o qual qualquer norma se torna mera fórmula vazia, chegando à situação em que “uma norma morta domina completamente o homem vivo: nesse caso, o homem existe para o direito e não o direito para o homem”⁶⁹. Para Stucka, portanto, o direito, sendo uma determinada ordem ou sistema de relações sociais ou relações entre homens, não deve ser meramente um conjunto de artigos, que regulam essas relações ou apenas uma instituição jurídica formalmente definida, pois se não se insere o conteúdo de classes, essas relações se dissolvem em fórmulas vazias que não refletem a realidade material.⁷⁰

⁶⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op.cit.*, p. 118.

⁶⁸ Não entraremos na discussão acerca a interpretação normativa.

⁶⁹ STUCKA, Peter Ivanovich. *Op. cit.*, p. 22.

⁷⁰ STUCKA, Peter Ivanovich. *Op. cit.*, p. 20.

Num bom exemplo quanto aos direitos fundamentais, Bobbio chega a constatar o caráter tautológico da definição de direitos dos homens. Tomando uma dessas definições comuns: “direitos do homem são aqueles que pertencem ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”, percebe-se que é apenas descritivo do termo a ser definido, sem explicitar o conteúdo que a expressão direitos do homem possa carregar, tornando-se, portanto, uma expressão bastante vaga e sem nenhum termo valorativo. A inclusão de qualquer termo valorativo por outro lado geraria divergências de interpretação de acordo com a posição político-ideológica assumida pelo grupo ou pessoa interpretante⁷¹. Essa constatação torna-se importante quando aliada à compreensão de que a sociedade se divide em classes antagônicas e de exploração, visto que num conceito vago e abstrato, a interpretação que recheará o conteúdo será em grande probabilidade a interpretação condizente com o interesse da classe dominante. A esse interesse serve a neutralidade atribuída ao direito e a seus conceitos.

Por fim, tendo em conta o direito como aparelho ideológico do Estado, servindo aos interesses da classe dominante, evidente concluir que a efetivação dos direitos fundamentais fica também a cargo desses interesses. A Constituição Federal de 1988 acolhe ampla gama de direitos, inclusive sociais, que pressupõe grandes investimentos por parte do Estado, é fácil constatar, no entanto, que a garantia realmente a todos dos suprimentos materiais, sociais e à saúde de modo que realmente assegure a “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), na construção de uma “sociedade livre justa e solidária” (art. 3º, I), no objetivo de “promover o bem de todos” (art. 3º, IV) e “erradicar a pobreza e a marginalização” (art. 3º, III), somente será possível a medida em que haja uma substancial modificação na estrutura da sociedade de modo a promover uma distribuição de renda e repartição dos recursos de forma menos desigual e que tenha como fim último o bem estar de cada ser humano. Essa distribuição, no entanto, somente será possível em sacrifício dos interesses e privilégios da classe dominante. E tendo em vista a natureza da sociedade

⁷¹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 17.

moderna fundada no interesse de classes antagônicas, não podemos crer como, os autores mencionados, na disposição da classe dominante em abdicar de sua condição privilegiada para a transformação estrutural da sociedade tendo em conta a primazia da dignidade humana. Com efeito,

O Estado atual é antes de tudo uma organização da classe capitalista dominante. Se ele se impõe a si mesmo, no interesse geral, é unicamente porque e somente na medida em que esses interesses e o desenvolvimento social coincidem, de uma maneira geral, com os interesses da classe dominante. A legislação operária, por exemplo, é feita tanto no interesse da classe capitalista, como da sociedade em geral. Mas essa harmonia não dura senão até certo ponto do desenvolvimento capitalista. Quando esse desenvolvimento tiver atingido certo nível, os interesses da burguesia, enquanto classe, e os do progresso econômico começam a chocar-se, mesmo no sentido capitalista⁷².

Diante disso cabe-nos apenas a conclusão pela impossibilidade de concretizar os direitos fundamentais (especialmente os direitos sociais) em sua totalidade no Estado moderno, visto que, mesmo sua proclamação e reconhecimento cumprem seu papel dentro da lógica capitalista, qual seja, o de escamotear a dominação no interesse de classes fingindo um ordenamento que atenda aos anseio populares e serve a todos, num contexto histórico que necessitava do reconhecimento desses direitos para a preservação do próprio ordenamento. Assim, tanto o Estado social de direito quanto a proclamação de novos direitos fundamentais, notadamente os direitos sociais, serviram e servem ao desenvolvimento capitalista no respectivo momento histórico, porém, a medida em que deixam de corresponder a estes interesses e passam a se contrapor, são abandonados. O reconhecimento de direitos, portanto cumpriu seu papel de mascarar o interesse de classes num momento de crise do capital, em um momento em que as contradições se acirravam; sua efetivação por completo, no entanto, deixa de corresponder aos interesses da

burguesia visto que, para tanto, sua própria condição de classe dominante seria prejudicada, ainda que não numa mudança estrutural do sistema (já que mantendo a propriedade privada dos meios de produção), numa transformação tal que faria retroceder o processo de dominação. Desse modo, torna-se clara nossa conclusão de que no atual Estado em que vivemos, construído sobre as bases da dominação de classes e no seu interesse, a efetivação completa de todos os direitos fundamentais é impossível.

Ao longo desse item discorreremos acerca de alguns aspectos dos direitos do homem, ditos direitos fundamentais, buscando responder ao problema de sua inefetividade, passado o momento de seu reconhecimento nas cartas constitucionais após as declarações de direitos, fato que está imbricado à formação do Estado moderno. Terminamos por concluir que dentro do sistema de classes, a concretização dos direitos fundamentais é impossível, visto que prevalece o interesse da classe dominante, além de cumprir um papel importante para a manutenção dessa sociedade a medida em que escamoteia a distinção de classes, pois aparenta um ordenamento jurídico justo e plural, atribuindo a inefetividade dos direitos aos limites econômicos de cada Estado. Porém, apesar de admitirmos a impossibilidade da efetivação, no Estado moderno, de todos os direitos fundamentais já reconhecidos constitucionalmente, consideramos a reivindicação, pelos grupos organizados, notadamente, os movimentos sociais populares, de essencial importância tanto para a concretização dos direitos reivindicados como para a compreensão do processo de luta e evolução da consciência de classes. É o que veremos no próximo item.

⁷² LUXEMBURGO, Rosa. *Reforma ou Revolução?* Tradução de Lívio Xavier. 2ª edição. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2001, p. 51.

2.2. Por que resistir? (Lei como espaço de disputa)

“Nenhuma ‘ordem’ opressora suportaria que os oprimidos todos passassem a dizer ‘Por quê?’” (Paulo Freire)

“Uma democracia, como a conhecemos será o último aperfeiçoamento possível em matéria de governo? Não será possível dar mais um passo em direção do reconhecimento e organização dos direitos do homem?” (Thoreau)

Acabamos por concluir que a democracia burguesa é necessária para a manutenção do sistema capitalista assim como o reconhecimento de direitos fundamentais, nascidos no seio da proclamação democrática, é necessário para a preservação do respectivo ordenamento jurídico. Acrescentamos, por ora, que tanto esta democracia como os direitos dela decorrentes são também necessários à classe oprimida. Necessidade, no entanto, que obviamente não é no sentido de manter o estado de opressão na preservação do sistema como é o interesse da classe dominante, mas sim, no intuito de sua superação.

Para esse item, nos fundamentaremos, essencialmente nas obras de Rosa Luxemburgo (“Reforma ou Revolução?”) e V. I. Lênin (O Estado e a revolução)⁷³, ignorando o que possam ter de divergência, já que não tocam à nossa questão principal. Ambos os autores tem como objetivo, em suas respectivas obras, reforçar o sentido dos escritos marxistas, em sua forma mais ortodoxa face a emergência da doutrina que então passava a se proliferar: a teoria da social-democracia, criticada veementemente, pelos autores mencionados, por passar a desacreditar na ruptura revolucionária, admitindo, em face do estágio avançado em que o capitalismo se encontrava, que este possui alta capacidade de se adaptar, o que impossibilitaria sua superação. Propunha então, a social-democracia, transformações graduais e etapistas de modo que, de reforma social em reforma social o socialismo fosse alcançado.

⁷³ LÊNIN, V. I. *O Estado e a Revolução*. Tradução de Aristides Lobo. São Paulo: Editora Hucitec, 1978.

De fato, segundo a teoria marxista, a sociedade sempre foi a sociedade da exploração, da luta de classes entre dominantes e dominados. Apenas no capitalismo, sob a forma de regime democrático, no entanto, se encontra a forma mais acabada de dominação, quando pode a classe dominada de então, o proletariado, romper com a opressão. Nas palavras de Engels,

a produção econômica e a estrutura social que necessariamente decorre dela constitui em cada época histórica a base da história política e intelectual dessa época; que por conseguinte (desde a dissolução do regime primitivo da sociedade comum da terra), toda a história tem sido a história da luta de classe, de luta entre as classes exploradas e as classes exploradoras, entre as classes dominantes e as classes dominadas, nos diferentes estágios do desenvolvimento social; mas que atualmente, esta luta atingiu um estado em que a classe explorada e oprimida (o proletariado) não pode mais libertar-se da classe que a explora e oprime (a burguesia), sem libertar, ao mesmo tempo e para sempre da exploração, da opressão e das lutas de classes, toda a sociedade.⁷⁴

Antes é necessário, pois, que a ruptura esteja madura para a partir dela iniciar a implantação da sociedade socialista, por isso, a necessidade de se chegar à fase da república democrática⁷⁵ no regime industrial, quando nasce o proletariado como classe. É necessário, portanto, esgotar a democracia, “Desenvolver a democracia até o fim, procurar as formas desse desenvolvimento, submetê-los à prova prática, etc, eis um dos problemas fundamentais da luta pela revolução social.”⁷⁶, visto que “o capitalismo, com os

⁷⁴ ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista – Prefácio à edição Alemã de 1883*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p.29.

⁷⁵ Pode-se chegar a essa conclusão também na introdução da “Crítica da Filosofia do Direito de Hegel” de Marx, escrito entre dezembro de 1843 e janeiro de 1844. Nele o autor, analisando a situação da Alemanha, na época, conclui que o país, ao contrário da França e Inglaterra, ainda não tendo se libertado das amarras do *ancien régime*, não poderia, mesmo que apenas no plano teórico, submeter-se à crítica da realidade político social moderna. “Em França e Inglaterra, trata-se, portanto, de superar o monopólio, que chegou até suas últimas consequências; na Alemanha, trata-se, por outro lado, de levar até suas últimas consequências, o monopólio. No primeiro caso, trata-se da solução; no segundo, da colisão.”

⁷⁶ LÊNIN, V. I. *Op. cit.*, p. 97.

obstáculos, fornece igualmente as únicas possibilidades de realizar o programa socialista. O mesmo exatamente quanto à democracia.”⁷⁷

Isso porque apenas no decorrer e desenvolvimento da democracia, esta possibilita a participação de todas as camadas populares na vida política, conduzindo-os a um “Estado popular”, mas isso sob a forma do parlamento burguês na democracia representativa, que se presta a escamotear os antagonismos de classes. Dessa forma, a democracia se torna para uma ínfima minoria e as “limitações, exceções, exclusões e obstáculos para os pobres, parecem insignificantes, principalmente para aqueles que nunca conheceram a necessidade e que nunca conviveram com as classes oprimidas nem conheceram de perto sua vida (e nesse caso estão os noventa e nove décimos, senão os noventa e nove centésimos dos publicistas e dos políticos burgueses); mas totalizadas, essas restrições, eliminam os pobres da política e da participação ativa na democracia.”⁷⁸

A percepção dessa situação de opressão e impossibilidade de participação em face da propalada democracia e extensão dos poderes políticos⁷⁹ é importante e indispensável à classe operária. A democracia e seus direitos positivados são necessários porque ampliam direitos (individuais, sociais...) e criam formas políticas (administração autônoma, participação eleitoral...) que servirão de apoio ao proletariado em seu trabalho de transformação da sociedade burguesa; e são primordialmente necessários porque é através da reivindicação desses direitos, na luta por sua concretização (enfim, pela democracia) e no exercício desses direitos, assim conquistados, que o proletariado pode chegar à consciência de seus interesses de classe, de sua tarefa e papel históricos. “Em

⁷⁷ LUXEMBURGO, Rosa. *Op. cit.*, p. 101.

⁷⁸ LÊNIN, V. I. *Op. cit.*, p. 108-109.

⁷⁹ “Mas, essa democracia é sempre comprimida no quadro estreito da exploração capitalista; no fundo, ela não passa nunca da democracia de uma minoria, das classes possuidoras, dos ricos. A liberdade, na sociedade capitalista continua sempre a ser mais ou menos, o que foi nas repúblicas da Grécia antiga: uma liberdade de senhores fundada na escravidão. Os escravos assalariados de hoje, em consequência da exploração capitalista, vivem por tal forma acabrunhados pelas necessidades e pela miséria que nem tem tempo para se ocupar da ‘democracia’ ou da ‘política’, no curso normal e pacífico das coisas, a maioria da população se encontra afastada da vida política e social.” (LENIN, V.I., *op.cit.* p.107)

suma, a democracia é indispensável, não porque torne supérflua a conquista do poder político pelo proletariado, mas, ao contrário, por tornar essa perspectiva **necessária** tanto como **a única possível**.”⁸⁰ (negritos no original)

É em face da necessidade material, portanto, por que passa o proletariado de reivindicar seus direitos (direitos também de interesse burguês, como por exemplo, direito de participação política ou pelo cumprimento da jornada máxima de trabalho) que o proletariado alcança a consciência da estrutura da sociedade fundada no interesse de classe. A princípio, empenham-se na luta operários isolados, mais tarde, se levantam vários operários de uma mesma fábrica e depois os de mesma localidade contra o industrial que os explora. Sua atuação se manifesta sobre as máquinas e instrumentos de produção, quebram máquinas, queimam fábricas no intuito de retornar à condição de artesãos da Idade Média. Nessa fase, ainda que o proletariado se una em massa, é levado pela burguesia para combater os resquícios da monarquia absolutista, pois o movimento histórico, aqui, está concentrado nas mãos da burguesia, quando ainda “toda vitória é vitória da burguesia”⁸¹.

Isso passa a mudar com o desenvolvimento da indústria, visto que se passa a concentrar em massa grande número de proletários, assim, a força dessas uniões cresce e os operários passam a adquirir consciência dela. Os salários tornam-se cada vez mais baixos e igualam os trabalhadores. A maquinaria se desenvolve rapidamente, tornando cada vez mais precária a vida do operário, o que faz com que aumentem os choques individuais entre operário e burguês, que por sua vez tomam cada vez mais o caráter de choques entre duas classes. “Os operários começam a formar uniões contra os burgueses e atuam em comum na defesa de seus salários; chegam a fundar associações permanentes a fim de se prepararem, na previsão daqueles choques eventuais. Aqui e ali a luta se transforma em motim. Os operários triunfam às vezes; mas é um triunfo efêmero. O

⁸⁰ LUXEMBURGO, Rosa. *Op. cit.*, p. 101.

⁸¹ MARX, Karl. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p. 53.

verdadeiro resultado de suas lutas não é o êxito imediato, mas a união cada vez mais ampla dos trabalhadores.”⁸² (destaquei) Os meios de comunicação que passam a se desenvolver com a tecnologia facilitam o contato entre operários de várias localidades, concentrando diversas lutas locais com o mesmo caráter, em uma luta mais ampla, nacionalmente, isso evidencia a luta de classes, a luta torna-se política. O proletariado aprende, assim, a se organizar em classe, ainda que essa organização seja constantemente destruída pela concorrência entre os próprios operários. Mas renascem mais fortes e aproveitam as divisões da burguesia para obrigá-la ao reconhecimento legal de interesses da classe operária (como a jornada de dez horas na Inglaterra).

Em geral, os choques que se produzem na velha sociedade favorecem de diversos modos o desenvolvimento do proletariado. A burguesia vive em guerra perpétua; primeiro, contra a aristocracia; depois, contra as frações da própria burguesia cujos interesses se encontram em conflito como os progressos da indústria; e sempre contra a burguesia dos países estrangeiros. Em todas essas lutas, vê-se forçada a apelar para o proletariado, reclamar seu concurso e arrastá-lo assim para o movimento político de modo que a burguesia fornece aos proletários os elementos de sua própria educação política, isto é, armas contra ela própria.⁸³

A elevação da consciência de classe do proletariado, portanto se dá a medida em que este, por meio da luta cotidiana, visualiza a opressão de classe. Essa conscientização, portanto, decorre da necessidade prática do dia a dia, da reivindicação por direitos e pela concretização destes, da luta contra a opressão; nesse processo, percebe-se a necessidade da união em prol das mesmas reivindicações, percebe-se, enfim a opressão de classe. Por isso, “As reformas táticas que interessam aos socialistas revolucionários são aquelas arrancadas da burguesia, aquelas que contribuem para elevar a independência, a

⁸² *Id., Ibid., p. 54.*

⁸³ *Id., Ibid., p.*

consciência de classe, a combatividade do proletariado e seus aliados populares”⁸⁴. A união dos trabalhadores, então passa a ter um interesse maior do que a tão só reivindicação do direito específico seu, almejando também e principalmente o fim da opressão de classes. O processo de conscientização de classes, no entanto, depende das condições materiais de existência, motivo pelo qual o proletariado é a única classe que não pode emancipar-se sem emancipar as outras esferas da sociedade, pois o que forma “o proletariado não é a pobreza que nasce *naturalmente*, mas a pobreza que é *artificialmente produzida*, não é a massa humana mecanicamente oprimida pelo peso da sociedade, mas aquela que surge da *aguda dissolução* desta” (destaques no original)⁸⁵.

O proletariado, portanto, devido às condições objetivas de sua existência é a classe que pode perceber a opressão porque é a classe que nela vive de forma mais intensa e nítida, pois visualiza seu opressor, sente a opressão e tem condições de se organizar como classe, primeiramente contra a opressão imediata e, a medida em que se eleva sua consciência de classe, contra a estrutura opressiva da sociedade, recuperando a capacidade de mudanças e a consciência dessa capacidade, assim, “A doutrina materialista sobre a mudança das contingências e da educação se esquece de que tais contingências são mudadas pelos homens e que o próprio educador deve ser educado (...) A coincidência da alteração das contingências com a atividade humana e a mudança de si próprio só pode ser captada e entendida racionalmente como *práxis revolucionária*.”⁸⁶ (destaque no original)

Dessa forma, tendo em conta que a conquista do poder político pelo proletariado depende da elevação de sua consciência à consciência de classes e interesse de classe, que

⁸⁴ CARVALHO, Horácio Martins de. *Tática Reformista, Estratégia Revolucionária*. In STÉDILE, João Pedro (organizador). *A questão agrária hoje*. 2ª edição. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1994, p. 256.

⁸⁵ MARX, Karl. *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel – Introdução* in Revista Temas de Ciências Humanas, vol. II. São Paulo: Editorial Galbo, 1977, p. 13.

⁸⁶ MARX, Karl. *Teses contra Feuerbach*. In MARX, Karl, *Manuscritos econômico-filosófico e outros textos escolhidos*. Seleção de textos de Arthur Giannotti; traduções de José Carlo Bruni...(et. al.) São Paulo: 2ª edição: Abril Cultural, 1978, p. 51.

esta depende das condições materiais de sua existência e que os direitos que reivindicam, a transformação social que almejam, necessitam ser reconhecidos, compreendidos e almejados por toda a sociedade como direitos da sociedade em geral⁸⁷, entende-se que a conquista final do proletariado não se dará de uma só vez, em apenas uma tentativa, visto que depende de um processo em que gradualmente os operários se eduquem para a luta e assim conquiste a consciência de seu papel histórico. Dessa forma, “se a conquista do poder político pela classe operária não pode efetuar-se ‘cedo demais’, do ponto de vista das condições sociais, deve necessariamente efetuar-se ‘cedo demais’, do ponto de vista do efeito político, da **conservação do poder**”⁸⁸. (destaque no original)

Isso quer dizer que no curso da transformação estrutural efetiva, o proletariado por diversas vezes se verá rechaçado numa luta demorada e persistente de forma que nisso consiste o aprendizado e a elevação de sua consciência. Assim, a ascensão do proletariado ao poder não pode se dar num só golpe, ou “cedo demais” do ponto de vista final da luta, e se assim o for, não será senão uma conquista “prematura”⁸⁹.

A conquista prematura pelo proletariado, no entanto, não pode ser evitada, pois é essencial, no sentido de que estas conquistas criam, pelo explicitado acima, as condições políticas para a vitória final, visto que “só no curso da crise política que acompanhará a tomada de poder, no curso das lutas demoradas e tenazes, pode(r) o proletariado chegar ao grau de maturidade política que lhe permita obter a vitória definitiva da revolução. Assim, os próprios ataques ‘prematureos’ do proletariado contra o poder de Estado são fatores históricos importantes, que contribuem a provocar e determinar o **momento** da vitória definitiva”⁹⁰. (destaque no original) Dessa forma, a própria atuação do proletariado em se apossar do poder “cedo demais” não é senão a forma de se aproximar mais do momento

⁸⁷ *Id., Ibid.*, p. 11.

⁸⁸ LUXEMBURGO, Rosa. *Op. cit.*, p. 104.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id., Ibid.*, 105.

em que se alcançará a conquista definitiva⁹¹, de modo que “a oposição à conquista ‘prematura’ do poder outra coisa não é, no fundo, que uma oposição, **em geral, à aspiração do proletariado a apossar-se do Estado**”⁹². (destaque no original)

O processo pelo qual se dará a ascensão da classe trabalhadora ao poder, no entanto, só pode ser por meio de reivindicações e lutas cotidianas inerentes à situação concreta de existência do próprio trabalhador, de forma a reivindicar direitos nem sempre apropriáveis apenas à classe oprimida, mas também à classe opressora, alimentando a própria democracia burguesa, como já exemplificamos com a hipótese de limitação da jornada de trabalho ou mesmo a conquista por direitos trabalhistas, trata-se de reivindicar um direito desenhado na democracia burguesa e a ela servindo, já que, nesse caso, a reivindicação resulta na regulamentação da própria exploração do trabalho como mercadoria no sistema capitalista. O mesmo se pode pensar em relação às reformas sociais democráticas ou ao reconhecimento dos direitos fundamentais, as primeiras tendo em vista a precarização das condições de vida após a crise de 1929, nos Estados Unidos e após as guerras mundiais, na Europa ocidental, modelo posteriormente adotado também nos países periféricos; o segundo (o reconhecimento de direitos), oriundo da criação do próprio Estado e direito modernos, assegurando aí a liberdade, propriedade e igualdade e posteriormente abrangendo demais direitos⁹³.

Dessa maneira, também os direitos fundamentais estão a servir à preservação do Estado burguês, mediante seu reconhecimento sem o alcance da efetividade, visto que, de acordo com as necessidades da época, novos direitos fundamentais são reconhecidos (como foram os direitos sociais no pós-guerra). São formas de a classe dominante atender às reivindicações da classe oprimida, cuidando para não ferir os seus próprios interesses e pretendendo conciliar os interesses numa tentativa de escamotear as contradições do

⁹¹ “Num povo, a teoria só se concretiza na medida em que é a realização de suas necessidades” (MARX, Karl. *Contribuição à crítica à filosofia de Hegel...*, p.9.)

⁹² *Id.*

⁹³ Como já tratamos no tópico anterior.

antagonismo de classes. Porém, a atuação tanto para o reconhecimento dos direitos fundamentais como por sua concretização igualmente cumprirá papel importante na educação da classe oprimida para atuação em prol de benefícios próprios ao mesmo tempo em que, nesse atuar, podem adquirir a consciência de classes. Dessa forma, pode-se afirmar que as conquistas de direitos inerentes à democracia burguesa, embora sirva ao mínimo melhoramento da situação concreta individual têm seu maior trunfo na aproximação que leva à organização da classe explorada e à conquista maior.

É nesse sentido que entendemos o direito como espaço de disputa, de lutas, visto que “ao mesmo tempo em que o direito oculta o conflito e o desestimula, é atravessado por ele. As classes populares estão presentes no universo jurídico”⁹⁴ e no Estado, não sendo exteriores ao direito e ao Estado, mas de dentro deles exercem influência. Isso porque as lutas políticas são inerentes ao Estado, sendo que sua conformação é decorrente da relação de forças, e não exterior e mero regulador da trama das lutas,

Portanto, a estrutura material do estado (sic) em sua ligação com as relações de produção, sua organização hierárquico/burocrática, traduzem a presença específica, em sua estrutura, das classes populares⁹⁵ também. Porém, a existência desta não se materializa no seio do estado (sic) da mesma maneira que as classes e frações dominantes, mas de modo específico. Principalmente sob a forma de focos de oposição ao poder das classes dominantes.⁹⁶

O entendimento de que tanto o direito como os demais espaços na sociedade são espaços de luta, portanto, não nos deve levar a concluir como bem coloca Clève, na citação acima, que o Estado e seus aparelhos ideológicos são espaços neutros ou tão somente a arena onde ocorre a disputa em iguais condições entre as classes divergentes.

⁹⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos*. p. 124.

⁹⁵ O autor amplia a concepção da classe trabalhadora ao substituir classe dominada por classes populares, de conotação mais abrangente porque em oposição à classe não popular. Marilena Chauí, em “Cultura e Democracia”, aponta o termo popular, adjetivando o termo cultura, como tentativa de uma unidade a fim de encobrir a contradição e a luta.

⁹⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito em relação*. Curitiba: Graf. Veja, 1983, p. 60/61.

Não se deve, portanto, deixar de considerar a condição do Estado, em toda a sua extensão, como aparelho da classe dominante para a dominação.

No entanto, a consecução das lutas é possível a medida em que a classe dominante se encontra fisicamente nos aparelhos de Estado, lugar de controle e dominação enquanto a classe dominada se encontra mediatizada e por vezes desorganizada na diluição da sociedade.

Suas lutas se incorporam ao estado (sic), inscrevendo-se em sua ossatura institucional, embora não se esgotem aí. Sabemos que o estado, embora organizador do bloco no poder, mantém certa autonomia face a esta ou àquela parcela social. E esta ou aquela fração de classe dominante não possui as mesmas contradições com as classes populares. Se a materialidade do estado resulta da condensação de uma relação de forças, nesta relação não apenas se incluem as diversas frações de capital como também as classes trabalhadoras. A estratégia do bloco no poder frente as lutas populares responde a essas lutas, e elas, em face da sua múltipla articulação com os interesses díspares das diversas frações no poder, fomentam as contradições entre seus interesses.⁹⁷

Dessa forma, o direito contemporâneo é um espaço de mediação e consequência das lutas entre as forças antagônicas, que se expressa mediante fórmulas jurídicas (normas, princípios e valores), enfim, um espaço de confrontação em que as lutas imediatas podem fazer inserir pequenas transformações de forma que novos valores sejam tutelados ou compromissos sejam consensualizados.

Acabamos, pois, por atribuir importância essencial à luta por direitos na busca das transformações estruturais do sistema, ao mesmo tempo em que, no capítulo primeiro o configuramos como aparelho repressivo do Estado e aparelho ideológico para a opressão de classes. Essa é uma perspectiva que não devemos perder de vista ao afirmarmos o direito como espaço de luta, pois embora, o direito, assim como o Estado e a maioria de seus aparelhos ideológicos tenham por fim escamotear o conflito e assim os antagonismos

⁹⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os...*, p. 126.

de classes, isso só se consegue em consequência de uma batalha de forças na prevalência de interesses internos a cada organização e diluído na sociedade como um todo. E embora prevaleça o interesse ideológico da classe dominante, a luta travada pela classe oprimida na conscientização da dominação de classes é essencial para a classe dominada. Nesse sentido é que admitimos o direito como espaço luta, onde a conquista pela democracia e pelo direito (burguês), específico e imediato, inclusive cada direito fundamental isoladamente, não é o fim ultimo almejado, mas apenas meio para a ampliação da consciência de que a estrutura jurídico política contemporânea, por mais direitos que reconheça, encontrará sempre o empecilho de sua total concretização ou a concretização de todos os direitos reconhecidos, visto que, numa estrutura materialmente fundada sob o princípio da exploração de classes. Na convicção de que a luta pela concretização da democracia, oriunda das revoluções burguesas, é essencial às classes dominadas, à necessidade de “esgotá-la” na busca da realização plena de todos os seus institutos e direitos, inclusive dos reconhecidos direitos fundamentais, é que no próximo item nos ateremos a constatar a legitimidade do direito de desobedecer à lei ou ato governamental contrários ao atual ordenamento (“lei injusta”), consistindo essa desobediência no claro objetivo de concretizar os direitos decorrentes desse ordenamento.

2.3. É legítimo desobedecer à lei injusta no Estado Democrático de Direito? (O direito à desobediência civil é constitucional?)

“Não violem a lei e a Constituição”
(José Dirceu, Folha de São Paulo – 26/07/2003)

“O ato da desobediência como ato de liberdade é o começo da razão” (Erich Fromm)

No item anterior tivemos como objetivo explicitar que, embora a efetivação dos direitos fundamentais, em sua totalidade, seja impossível no sistema democrático burguês, é essencial, para a transformação supressiva desse regime, a reivindicação para a

concretização de direitos pelos que estão à margem da democracia, lutando para que o Estado democrático de direito seja efetivado em todos os seus institutos e direitos, inclusive, no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse item, cabe-nos justificar, para avançar na concretização dos direitos fundamentais que não vêm sendo efetivados, a legitimidade e legalidade da desobediência civil como forma de reivindicar que os referidos direitos, reconhecidos constitucionalmente, sejam efetivados no campo da realidade concreta.

Buscamos, como se verá no decorrer da explanação, primeiro justificar a legalidade do instituto da desobediência civil no nosso sistema constitucional. Logo se notará, que por decorrer de interpretação principiológica a desobediência civil somente será permitida no ordenamento jurídico se em conformidade com os princípios do Estado democrático de direito, dessa forma a legalidade da desobediência civil estará intimamente identificada com a legitimidade de sua existência. Obviamente, só encontrará legitimidade dentro do atual ordenamento jurídico o instituto que visa ao aperfeiçoamento ou à preservação desse ordenamento, motivo pelo qual, ao defendermos a legalidade da desobediência civil, terminamos por defender a manutenção e o aprimoramento da democracia burguesa.

Para tanto nos pautaremos em autores que, embora, não sustentem a perspectiva de superação do Estado democrático burguês, buscam legitimar atos de desobediência à “lei injusta”, almejando, ao contrário, a preservação do Estado democrático, por meio da proteção dos direitos reconhecidos por esse sistema. Não consideramos contraditória nossa fundamentação baseada nesses autores, tendo em vista que, de mesmo modo, almejamos comprovar que a atuação de desobediência a uma lei “injusta”, ou seja, contrária a um direito já reconhecido constitucionalmente, é legítima, de modo, que, como se constatará no desenrolar do presente item, esta atuação não visa a infringir um bem protegido pelo Direito (como é o caso de uma infração penal), mas justamente visa a proteger um próprio bem jurídico, que por sua vez esteja sendo violado. Enfim, embora,

visualizemos, além, a supressão do Estado democrático de direito, sustentamos, nesse momento, a mesma busca de sua concretização completa que os autores que nos acompanharão, motivo pelo qual não nos acanharemos em utilizarmos os fundamentos trazidos por eles.

Em que pese a formulação recente do conceito de desobediência civil, o direito de resistência⁹⁸ pode ser considerado sua raiz histórica visto que sempre existiu no sentido de preservar a ordem vigente, qual seja, na preservação dos direitos naturais, de modo que, segundo São Tomás de Aquino, a desobediência ao direito natural pelos governantes poderia justificar o direito de resistência pela população. Também Locke reconhecia, entre os direitos naturais, a resistência.⁹⁹ Desse modo, não será novidade dizer que a desobediência civil visa a proteger o sistema político jurídico de então, os direitos positivos do Estado democrático de direito.

María Fernanda Salcedo Repolês, fundamentando-se na teoria da razão comunicativa de Habermas, busca explicar a juridicidade da desobediência civil como ato não violento em que se visa a mobilizar na opinião pública o caráter geral e superior dos problemas que questionam, defendendo os princípios constitucionais e considerando o Estado democrático de direito um projeto inacabado, em constante construção, de modo que as pressões exercidas pelos cidadãos sejam o canal pelo qual o sistema passa ser a todo o momento atualizado, de forma a “interpretá-los [os direitos], institucionalizá-los, e esgotar seu conteúdo cada vez mais adequadamente”¹⁰⁰. A violência, por sua vez, “seria uma renúncia ao diálogo e à toda tentativa de justificação das ações como jurídica e racionalmente válidas”¹⁰¹.

⁹⁸ Para uma caracterização histórica aprofundada ao direito de resistência, vide PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática da Resistência*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p.38-40.

¹⁰⁰ REPOLÊS, María Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p.133.

¹⁰¹ *Id.*, *Ibid.*, p. 19.

A proposta de Habermas, do qual apenas nos adentraremos superficialmente e no âmbito que nos toca, substitui o conceito de razão prática pela de razão comunicativa, elegendo a linguagem como lugar intranscendível de toda a fundamentação e reconstruindo as condições universais inerentes à produção de enunciados, apenas possibilitados devido a um conjunto de condições de validade que delimitam a razão comunicativa. São essas condições de validade que permitem o entendimento em toda situação ideal de fala, visto que responsáveis pela formação do consenso entre os falantes acerca dos limites do discurso.¹⁰²

Assim, toda fala pressupõe um contexto de condições ideais em que falante e ouvinte buscam se entender sobre algo dentro do próprio contexto, esse entendimento só é possível na medida em que processa

a obtenção de um consenso sobre a base pressuposta das condições de validade reconhecidas por ambos. O consenso se constrói nos quatro níveis: a inteligibilidade, a verdade, a veracidade e a correção normativa. Quando uma dessas condições fica em suspenso porque não se atingiu um consenso sobre ela, uma das opções que falante e ouvinte têm é de problematizar o ponto controverso passando a fazer um exame discursivo da pretensão posta em suspenso.¹⁰³

A busca do consenso no discurso é que permite a problematização.

Transpondo a teoria do discurso ao nível das organizações da sociedade moderna, podemos também analisá-las sob as bases da linguagem cotidiana, buscando também os consensos nessas interações. “Por sua vez, tais sociedades podem, usando suas próprias bases, questionar os consensos nelas estabelecidos e mudá-los. Uma tal ruptura fortalece e

¹⁰² LUDWIG, Celso Luiz. *Razão Comunicativa e Direito em Habermas*. In *A Escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEJ, 1999, p. 115.

¹⁰³ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Op. cit.*, p. 50.

evidencia a tensão entre faticidade e validade desde sempre já presente na forma de concepção das interações linguístico sociais.”¹⁰⁴ É onde se estabelece a noção de crise.

Melhor explicando, a institucionalização do direito passa por um modelo de circulação de poder político que atenda às exigências normativas e fáticas do paradigma do Estado democrático de direito, mantendo a conexão entre o poder administrativo e o comunicativo. A esfera pública política se divide assim em centro e periferia, sendo que o centro caracteriza o aparelho de decisão do Estado enquanto a periferia possui seus principais atuantes sobre os movimentos, associações, grupos organizados num conjunto que Repolês denomina sociedade civil. A formação de vontade, portanto, sobre a esfera pública é resultado da conformação das constantes pressões entre centro e periferia. A questão que se coloca aqui é que o centro, em contato com o poder administrativo decisório tende a se afastar da periferia, simplificando seu processo e tornando-se mais eficaz. Esse afastamento, no entanto, gera uma “crise de legitimidade”, visto que também se afasta o potencial do poder comunicativo. Em suma, há uma “crise de efetividade”, pois o centro, sem conexão com a periferia, toma decisões que não conseguem alcançá-la.¹⁰⁵

Tal situação faz com que se legitime e institucionalize, no âmbito do próprio direito, formas de resoluções desses conflitos que recuperem a conexão entre o poder administrativo e o poder comunicativo, assim como entre o centro e a periferia. Para tanto, em meio a essa situação de crise, se permite a desobediência civil no Estado democrático de direito, de modo a evidenciar a carência de legitimidade do poder decisório central da esfera pública. A desobediência civil, portanto, atualiza o princípio do discurso no direito, de modo a que o ordenamento positivo, em constante construção, tenha que ceder em face das pressões quanto a decisões político administrativas ilegítimas. Essa construção, entre outras, permite o *status* de direito fundamental à desobediência civil, visto que esta permite a consolidação do princípio da democracia, denunciando o afastamento entre

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ REPOLÊS, María Fernanda Salcedo, *Op. cit.*, p. 37-38.

poder administrativo e poder comunicativo e atualizando os pressupostos normativos do Estado democrático de direito¹⁰⁶. É nesse sentido que

a sociedade civil pode e deve agir mais afirmativamente para a recuperação do sentido instituinte de direitos que envolve a ordem político-constitucional brasileira. A remissão da questão da validade do direito antes à sua legitimidade e daí à sua legalidade faz com que a desobediência civil (...) apareça não como violação da lei, mas sim como o respeito aos princípios de justiça e equidade que ela –a lei – integraliza.¹⁰⁷

Assim é que Maria Garcia, fundamentando-se no conceito de Celso Lafer, atribui à desobediência civil, um direito do próprio cidadão, visto que somente este pode, como “dever ético”, voltar-se contra o poder constituído e à própria lei, no sentido de inovar a “mudança da norma, através da publicidade do ato de transgressão, visando demonstrar a injustiça da lei.”¹⁰⁸ A violação da lei, portanto, é considerada primeiro eticamente e a seguir veremos, também legalmente justificada dentro do ordenamento jurídico. “É precisamente o sentido da desobediência civil no Estado Democrático de Direito: possibilitar aos cidadãos modificar os rumos pelos quais é interpretado o Direito. Por isso, a desobediência civil é um dos direitos que pode ser positivado, em comunidades jurídicas concretas no tempo e no espaço a partir da categoria desses direitos políticos”¹⁰⁹.

Dessa forma, no intuito de manter a autoridade da lei e as formas previstas no ordenamento jurídico, a desobediência civil é considerada como direito fundamental do cidadão de intervir no processo político da atividade do Estado¹¹⁰ decorrente do princípio da democracia.

¹⁰⁶ *Id, Ibid*, p. 38-39.

¹⁰⁷ CHUEIRI, Vera Karam de. *Estado, Direito e Cidadania: so what?* In *A Escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEJ, 1999, p.98.

¹⁰⁸ GARCIA, Maria. *Desobediência civil, direito fundamental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 242.

¹⁰⁹ REPOLES, Maria Fernanda Salcedo. *Op. cit.*, p. 128.

¹¹⁰ GARCIA, Maria. *Op. cit.*, p. 260.

No âmbito da juridicidade, é facilmente admissível a existência de direitos que embora fundamentais, não estejam expressamente subscritos na Constituição. Isso porque intrínseca à noção de direitos fundamentais está a de “fundamentalidade”, característica que concede a determinado direito, por sua importância, o *status* de proteção constitucional. São direitos que, embora não enumerados, contêm a característica da fundamentalidade, admitidos como fundamentais no contexto constitucional: “é por intermédio do direito constitucional positivo (art. 5º, § 2º, da CF¹¹¹) que a noção de fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais, assim como a direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrantes da Constituição formal”¹¹², são, portanto, direitos fundamentais em sentido material, ou seja, “aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais”¹¹³.

Dessa forma, admitindo que o regime dos direitos fundamentais, consagrado pela Constituição Brasileira abrange a possibilidade de direitos fundamentais implícitos, decorrentes dos princípios adotados pela Constituição, inevitável se torna a admissão do instituto da desobediência civil como direito fundamental. Isso porque o princípio republicano e o da cidadania, entre os princípios fundamentais do Estado Brasileiro (art. 1º), conferem ao cidadão, titular do poder de Estado, a exercer diretamente tal titularidade ou por meio de representação (art. 1º, § único¹¹⁴), permissão, ou por meio da desobediência civil, para promover, justificadamente, atuações de protesto contra violações da ordem constitucional ou de seus direitos e garantias fundamentais¹¹⁵, de

¹¹¹ Art. 5º, § 2º, CF – “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 81.

¹¹³ *Id, ibid.*, p. 86.

¹¹⁴ Art. 1º, § único – “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

¹¹⁵ GARCIA, Maria. *Op. cit.*, p. 260-261.

forma que assim possa atualizar os direitos do Estado democrático. É dessa maneira, portanto, que “O direito fundamental de desobediência civil encontra-se vinculado a essa ordem constitucional – sistema aberto ou incompleto, de amplitude e indeterminação – que admite e assimila a desordem consubstanciada na vida social: ordem e desordem, o sistema constitucional permite e submete a alternatividade dos objetivos e a atuação das diferentes forças – no processo de realização da Constituição.”¹¹⁶

Visamos, nesse item, a afirmar a legitimidade do instituto da desobediência civil reconhecido, por meio do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, como direito fundamental a garantir, por meio de ato público e não violento¹¹⁷, a preservação e a concretização dos demais direitos fundamentais, constitucionalmente no Estado democrático. Entendemos a importância de a classe espoliada reivindicar a efetivação dos direitos que lhes pertencem (e que somente foram reconhecidos mediante luta) visto que é por meio desse tipo de atuação que os oprimidos se educam para a organização e o engajamento coletivo podendo, assim, vir a adquirir a consciência de exploração de classes. A organização popular em busca desses fins se realiza fundamentalmente por meio de movimentos sociais reivindicatórios, sujeitos coletivos da atuação social de que falaremos adiante.

¹¹⁶ *Id., Ibid.*, p. 259.

¹¹⁷ Herbert Marcuse delinea conceito distinto de desobediência civil, tratando-a mais como direito de resistência, motivo pelo qual, ambiciona, com a “civil disobedience”, um direito mais alto que o próprio direito positivo decorrente da ordem constituída, que “tem de seu lado, o monopólio legal da violência”. A desobediência civil, seria, portanto, a “*violência potencialmente legítima*”, a violência da resistência contra a violência institucionalizada (violência simbólica, nas palavras de José Eduardo Faria). Por esse motivo, Marcuse critica o caráter de não violência da desobediência civil, visto que perante a violência institucionalizada, a não violência assumiria o papel de “pacificar as consciências, a comprovar a sobrevivência dos direitos e liberdades no quadro da ordem constituída”. (MARCUSE, Herbert. *O fim da Utopia*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1969, p. 58-59).

3. Atuação dos movimentos sociais ligados a propriedade

3.1. O que reivindicam os movimentos sociais

“Violento o pássaro que luta contra os arames da gaiola? Ou violenta será a imóvel gaiola que o prende?” (Rubens Alves)

“A gente quer ter voz ativa, no nosso destino mandar...mas eis que chega a roda viva e carrega o destino pra lá” (Chico Buarque)

No item anterior buscamos comprovar a legalidade e legitimidade do instituto da desobediência civil como forma de o cidadão, no Estado democrático de direito, manifestar sua discordância quanto às decisões do poder administrativo central quando este viola direitos ou instituições reconhecidos pelo ordenamento. Há que se acrescentar aqui que o sujeito de tais manifestações não tem sido prioritariamente cidadãos isolados ou aglomerados de forma efêmera e pontual, pois seus próprios teorizadores reconhecem que “um indivíduo apenas, praticando desobediência civil, não teria qualquer efeito: ele seria encarado tão somente como um excêntrico; porém, ele nunca existe como um indivíduo, funciona e sobrevive como membro de um grupo. Assim, a desobediência civil será praticada por um certo número de pessoas com identidade de interesses”¹¹⁸, ou melhor, por meio da organização das “classes populares” como sujeitos coletivos da reivindicação, através do qual se organizam e estendem, em seu processo de amadurecimento, a reivindicação de um direito pontual para a necessidade da transformação estrutural, elevando a consciência de que se encontram em uma sociedade de exploração de classes. Nosso propósito aqui, portanto, é o de salientar dois dos papéis dos movimentos sociais: seu caráter organizativo para a elevação da consciência de classe e a conquista e concretização de direitos do ordenamento democrático burguês que, como já vimos, é tática para a sua superação.

¹¹⁸ GARCIA, Maria. *Op. cit.*, p. 237.

As classes populares se organizam numa variedade de planos muito diversos, segundo o lugar de trabalho, de moradia ou em torno de algum problema específico capaz de, sob um princípio comunitário, agregar motivações. Dessa forma, “Os movimentos sociais surgem a partir de insatisfação de seguimentos da sociedade com a realidade vigente o que é, via de regra, causada pela opressão dos grupos sociais detentores do poder sobre os grupos socialmente subordinados”¹¹⁹. A manifestação de suas reivindicações, por sua vez, privilegia ações diretas, se manifestando “com a existência de um agir ativo e organizado contra as formas de opressão visando incidir na sociedade a ser modificada.”¹²⁰

Éder Sader¹²¹, analisando os movimentos sociais nas décadas de 70 e 80 na região da grande São Paulo, que entre outros, propiciaram condições para o exercício da democracia, formula a concepção dos “novos movimentos sociais”, sobre bases teóricas que advieram da crise das velhas formas de organização política das igrejas, dos sindicatos e da esquerda. Sujeitos novos, portanto, porque criados por esses próprios movimentos sociais populares do período antecedente, trata-se de sujeitos coletivos descentralizados, de modo que desmorona-se, assim, a concepção burguesa de sujeito como centro individual de onde partem as ações. Os novos sujeitos sociais são “os movimentos sociais populares em cujo interior indivíduos, até então dispersos e privatizados passam a definir-se, a reconhecer-se mutuamente, a decidir e agir em conjunto e a redefinir-se em cada efeito resultante das decisões e atividades realizadas”¹²², constituindo novos sujeitos políticos, portanto, “quando emerge[m] de uma matriz discursiva capaz de reordenar os enunciados, nomear aspirações difusas ou articulá-los de outro modo, logrando que indivíduos se reconheçam nesses novos significados. É assim

¹¹⁹ VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao Direito à Reforma Agrária*. Leme-SP: Editora de Direito Ltda, 1998, p. 108.

¹²⁰ *Id.*, *Ibidem.*, p. 109.

¹²¹ SADER, Éder. *Quando novos personagens entram em cena*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

¹²² CHAUÍ, Marilena, prefácio de SADER, Éder. *Quando novos personagens entram em cena*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 10.

que, formados no campo comum do imaginário de uma sociedade emergem matrizes discursivas que expressam as divisões e os antagonismos dessa sociedade.”¹²³

A noção de sujeito coletivo se instala num espaço onde se elabora uma identidade e se organizam práticas por meio da qual seus membros expressam suas vontades, na constituição dessas lutas, tendo como uma de suas principais práticas a politização do cotidiano, alargando assim o espaço da política e de espaço público, visto que a discussão gira em torno, entre outros, do trabalho e da moradia, o que possibilita novas formas de discussão política, inclusive rechaçando a política tradicionalmente instituída. Dessa forma, militantes e intérpretes dos movimentos sociais entendem o cotidiano como lugar de resistência, “base onde se gesta um projeto autônomo das classes subalternas, livres dos discursos elitistas conformados e institucionalizados em agências que lhes são exteriores.”¹²⁴ A politização das múltiplas esferas do cotidiano alargando a noção de política, possibilita aos militantes a discussão dos rumos de sua própria existência, possibilitando, por fim, a recuperação do sentido de “sujeitos de sua própria história”¹²⁵, “não como atores desempenhando papéis pré-fixados, mas como sujeitos criando a própria cena através da sua própria ação e com isso, constituíram um espaço político além do sistema de representação política permitida, ou seja, o espaço de participação cívica e trabalhista.”¹²⁶

A mudança não está no cotidiano enquanto aparência reiterativa, mas no sentido novo, na revalorização que emprestam seus agentes ao experimentar suas ações como lutas e resistências, ao deixar de prescindir da atuação de cada componente como importante às lutas maiores. Isso fica bastante claro nas palavras transcritas por Chauí de um operário: “são pequenas lutas, mas que na consciência do cara representa uma puta

¹²³ SADER, Éder. *Quando novos personagens...*p. 60.

¹²⁴ *Id., Ibid.*, p. 141.

¹²⁵ *Id., Ibid.*, p. 311.

¹²⁶ CHAUÍ, Marilena, prefácio de SADER, Éder. *Quando novos personagens...*p. 18.

coisa, porque é uma vitória, o cara sente que foi uma conquista dele, sabe?”¹²⁷. É dessa forma que se desenvolve, na coletividade, a sociabilidade fundada na solidariedade de classes, “Apoiando-se nos valores da justiça contra as desigualdades imperantes na sociedade; da solidariedade entre os dominados, os trabalhadores, os pobres; da dignidade constituída na própria luta em que fazem reconhecer seu valor; fizeram da afirmação da própria identidade um valor que antecede cálculos racionais para a obtenção de objetivos concretos.”¹²⁸

Nessa prática, os movimentos sociais acabam acumulando aprendizado e conhecimento político¹²⁹, assim, operando como fontes populares de informação, conhecimentos esses que tendem a ser ampliados e redefinidos de acordo com sua própria prática, dinâmica e avaliação. Dessa forma, o processo pelo qual passa um agrupamento com o intuito de uma reivindicação pontual pode¹³⁰ tomar o caráter de interesse de classe. Isso ocorre quando, no decorrer do processo histórico, a reivindicação pontual se articula e se relaciona de tal maneira com as demais reivindicações pontuais sob a perspectiva de um corte classista, que se desenvolve a percepção de que é na diferença das condições econômicas que reside a oposição dos interesses, modo de vida e cultura em relação a outras classes. Nesse sentido, para Cândido Grzybowski, “o impacto da luta é tão forte que exige o resgate de um enfoque em que os movimentos sociais são vistos no interior de

¹²⁷ *Id., Ibid.*, p. 12.

¹²⁸ SADER, Eder. *Quando novos personagens...*, p. 312.

¹²⁹ Esse acúmulo, ainda que o movimento tenha sido derrotado em sua reivindicação específica, faz parte do aprendizado para a união e atuação coletiva, como já aludido em “Por que resistir”, de forma que, segundo Melucci *apud* Varella, assim o movimento numa segunda luta pode “mobilizar-se mais facilmente, porque: 1) já contam com a experiência de participação, isto é, conhecem os procedimentos e métodos de luta; 2) possuem já líderes próprios e um mínimo de recursos de organização que provem dos vínculos comunitários existentes; 3) podem utilizar redes de comunicações já existentes para fazer circular novas mensagens e novas palavras de ordem; 4) podem descobrir facilmente interesses comuns.” (VARELLA, Marcelo Dias. *Op. cit.*, p. 112.

¹³⁰ O que depende das condições objetivas e subjetivas, “Estão aí presentes duas noções de classe: numa primeira, ‘objetivamente dada’, a classe é definida pelas condições de existência; na segunda ela depende da elaboração ‘subjetiva’, da organização dos sujeitos implicados. Não se trata de escolher entre as duas noções, mas de articulá-la enquanto dois momentos indissolúveis.” (SADER, Eder. *Quando novos...*, p. 49) Pode-se dizer que a elevação da consciência de classe só pode ocorrer na presença desses dois elementos.

contradições de classe, à luz das relações de força entre as classes sociais”¹³¹ e da mesma forma, Lukács, citado por Varella, “indica que o movimento social se caracterizará a partir da verdadeira consciência de classe, que é construída após auto-avaliação dos seus membros como agentes de um processo econômico, da ‘percepção de sua posição no jogo de forças políticas e na construção de uma concepção de mundo.’”¹³² Os movimentos, assim, devido à relação dialética do conflito e da luta entre classes, frações de classe e o Estado são interiormente redefinidas através das contradições, pelo modo como são vividas e enfrentadas, num processo de desencontros, avanços e recuos^{133 134}. Claro entendimento nesse sentido possui Stédile:

as lutas que os trabalhadores vão acumulando, em termos de capacidade organizativa, em termos de capacidade de mobilização, em termos de consciência da classe trabalhadora, para ela se dar conta dessa realidade, desse acúmulo de forças nesses três campos – organizativo, político, e de massas - é que deverá gerar um amplo movimento de massas no Brasil que consiga derrotar politicamente a burguesia, romper a dominação burguesa que é feita através das Leis do Estado¹³⁵

Há que ressaltar, no entanto, que essa distinção de classes, no seio da formulação dos novos movimentos sociais, embora existente, tende a se enfraquecer, pois “se dão [os

¹³¹ GRZYBOWSKI, Cândido. *Caminhos e descaminhos dos Movimentos Sociais no Campo*. 3ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 1991, p. 13.

¹³² VARELLA, Marcelo Dias. *Op. cit.*, p. 110.

¹³³ GRZYBOWSKI, Cândido. *Op. cit.*, p. 13.

¹³⁴ Em tom de exemplificação, tomamos a passagem em que Carlos Frederico Marés, descrevendo um histórico breve das lutas no campo, identifica certa politização dos movimentos: “Com o avanço do Século XX, e mesmo frente a cada derrota, cresceu a consciência da população do campo e sua ligação com as cidades e os movimentos ficaram cada vez mais politizados e em consequência direta, ainda mais criminalizados pelo poder. Os líderes camponeses ganharam cultura política e ideológica, discutindo questões internacionais e conjuntura econômica, passando a ter posições claras frente aos fenômenos sociais. Manoel Jacinto é um desses líderes camponeses que conhece o marxismo e discute filosofia, integrando sua luta à luta geral pela transformação da sociedade.” (MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 106.)

¹³⁵ STÉDILE, João Pedro. *A questão agrária e Socialismo*. In STÉDILE, João Pedro (organizador). *A questão agrária hoje...*, p. 321.

novos movimentos sociais] no solo da condição proletária, mas esta é elaborada de um modo tal que os contornos classistas se diluem.”¹³⁶

Nesse sentido, pode-se dizer que apenas avançam na formulação de um projeto político de superação da ordem democrático burguesa os movimentos sociais que alcançarem essa perspectiva e atuarem nessa direção, embora aparentemente busquem a concretização da ordem democrática, pois tendo em vista o contexto atual, aí reside o espaço de criação de novos direitos, ou melhor, “se considerarmos que a democracia é o alargamento do Estado de direito (liberal) pela criação de novos direitos e de contrapoderes sócio-políticos, creio que é aí que estarão os movimentos sociais, enquanto expressão plebéia.”¹³⁷

A democracia se concretiza como um processo de conquista e consolidação de organizações e práticas democráticas na sociedade política, num “processo de ampliação da participação e de autonomia da sociedade civil, criando condições de maior igualdade econômica e política, enfim, processo de criação de uma nova legalidade.”¹³⁸ A democracia, portanto, é entendida como um produto social em constante processo de construção, tendo os movimentos sociais como uma das suas práticas construtoras. É dessa forma que se pode concluir que “as massas populares não são exteriores ao estado (*sic*), portanto, nem ao direito. Em função da relação de forças que o Estado condense, as classes populares poderão inserir mais ou menos conquistas no interior do sistema jurídico, democratizando-o.”¹³⁹ Essa passagem, por sua vez, permite reforçar os direitos, e a democracia, como campo de lutas, campo de atuação dos movimentos sociais.

O âmbito da juridicidade, portanto, na conquista da legalidade, ou melhor, conquista e concretização de direitos, é também campo de luta para os movimentos

¹³⁶ SADER, Éder. *Quando novos personagens...*, p. 49.

¹³⁷ CHAUI, Marilena. *O ceticismo sobre a Constituinte*. In FORTES, Luiz Roberto Salinas e NASCIMENTO, Milton Meira do (organizadores). *A Constituinte em debate*. São Paulo: SOFIA Editora SEAF, 1987, p. 160.

¹³⁸ GRZYBOWSKI, Cândido, *op. cit.*, p. 12.

¹³⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito em relação...*, p. 44.

sociais, de forma que tais conquistas fortalecem as organizações em defesa dos direitos. Assim, a campanha pela Constituinte, na medida em que não concebeu a democratização do país como institucionalização das formas de dominação política anterior, pôde contribuir para esse amadurecimento, visto que “o surgimento do novo sindicalismo, no ABC paulista, deu margem à ascensão de uma nova consciência dos trabalhadores urbanos. A expansão dos movimentos sociais, na cidade e no campo, permitiu a um amplo espectro da população saber quais são os seus direitos e expressar com voz própria as suas reivindicações.”¹⁴⁰ Com efeito, “por trás da Constituinte está o poder de constituir”, pois o “próprio processo constituinte fortalece os organismos de base e intermediários da sociedade, a fim de que se possa lutar e conseguir repartir atribuições até aqui concentradas nos aparatos estatais com órgãos que expressem o poder popular, coordenando a todas as formas de associação e mobilização de base nos bairros, nas fábricas, no campo, nas escolas, em todos os locais onde vive e trabalha o povo.”¹⁴¹ Ressaltamos aqui que a mobilização pela Assembléia Constituinte, pôde levar ao amadurecimento das organizações populares.

Porém, ainda hoje, os direitos estão em construção, pois alcançada uma Constituição democrática, ela somente assim se manifestará, jurídica e normativamente, quando encontrar legitimidade¹⁴², ou seja, quando houver um grau elevado de correspondência entre a letra da Constituição e as relações concretas vigentes, decorrentes de práticas políticas do respectivo momento histórico. Os movimentos sociais, portanto, encontram aí o seu papel, na constituição/reconhecimento de direitos e legitimação dos direitos constituídos. Nesse sentido, Chauí entende os movimentos sociais como procura de direitos,

¹⁴⁰ GARCIA, Marília. *O que é Constituinte*. (coleção Primeiros Passos). 13º Edição. São Paulo: Editora Brasiliense S.A., 1986, p. 74.

¹⁴¹ SADER, Éder. *Constituinte, democracia e poder*. In SADER, Éder (organizador). *Constituinte e democracia no Brasil de hoje*. São Paulo: Editora Brasiliense S.A., 1985, p. 145.

essa procura é a criação de direitos (...) Parte da idéia de que vai a procura daquilo que, do ponto de vista da linguagem já constituída, se chama ‘direitos fundamentais’ (ou direitos naturais). Parte da idéia que está cristalizada em todos nós, de que os direitos são um dado, um fato, algo que existe em algum lugar e apenas não se sabe onde está. Essa procura, porém, porque é plebéia, é a constituição do próprio direito.¹⁴³

A autora, assim, reforça a compreensão dos movimentos sociais como reconhecimento e concretização de direitos, ao combater a comparação que alguns fazem entre movimentos sociais e grupos de pressão (lobby), engano a que se chega por se confundir uma das maneiras de agir dos movimentos sociais, o exercício da pressão, com a natureza dos próprios movimentos sociais. A diferença entre lobby e movimentos sociais, no entanto, é evidente, o primeiro é um grupo de pressão junto ao Estado para a obtenção de determinados fins, ligados a interesses privados, já “o movimento social não visa à realização de *interesses* privados. Ele visa a declaração e ao reconhecimento de *direitos*. E essa diferença me parece fundamental, para não reduzir o *aparecer* do movimento social (como exercício de uma pressão) à natureza própria dele.” (destaques no original)

Dessa forma, o reconhecimento de direitos com uma Constituição democrática, de forma que se garanta os direitos básicos de um povo, é uma conquista à democratização do país que só pôde se concretizar através, em grande parte, da atuação criadora de direitos pelos movimentos sociais, de modo que a democracia (e uma ampla gama de direitos fundamentais), sendo reconhecida por meio de lutas, “possibilita um quadro positivo para as mobilizações da sociedade no cumprimento de seus direitos e da transformação de seus direitos formais em direitos reais”¹⁴⁴, de modo que os direitos aprovados nessa constituição se tornem legítimos. Por fim, queremos ressaltar que o objetivo desse item foi o de comprovar que os direitos fundamentais já reconhecidos

¹⁴² GARCIA, Marília. *Op. cit.*, p. 26.

¹⁴³ CHAUÍ, Marilena. *A Constituinte em debate...*, p. 162-163.

constitucionalmente, porém ainda inefetivos são, portanto, legitimamente reivindicados pelos movimentos sociais, por meio de ação direta em exercício de pressão ou de desobediência à lei infraconstitucional que impeça ou obstaculize a concretização de determinado direito fundamental. Esse processo, visando a concretizar a democracia em todos os seus aspectos, por outro lado, é caminho que leva à sua superação a medida em que se percebe que a estrutura econômica atual impossibilita a concretização de todos os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição democrática.

Nos próximos dois itens almejamos conceituar brevemente a noção de direito fundamental ao princípio da função social da propriedade aplicado à reforma agrária e à reforma urbana e por fim, apresentar, em caráter mais exemplificativo, como atuavam alguns grupos antagônicos na aprovação da Constituição ou leis em relação ao princípio referido, no intuito de comprovar a juridicidade como espaço de disputa e a importância da atuação dos movimentos sociais no processo de reconhecimento e concretização de direitos.

3.2. Função social da propriedade: reforma agrária

*“Quando tiendram la tierra
lo tiendran los que luchan
los maestros...los obreros...los hacheros”
(A. Petrocelli/ D. Toro)*

Tendo em conta tudo o que anteriormente foi escrito, daremos uma noção acerca do direito fundamental inerente à propriedade após a Constituição de 1988, seguido da constatação de sua inefetividade ainda hoje e da necessidade de sua concretização para a afirmação do Estado democrático de Direito. Trataremos tanto da interpretação do direito fundamental à função social da propriedade quanto da conquista de direitos a ela relacionados (no período da Constituinte) como espaço da luta, dentro do direito e pelo direito, travada pelos movimentos sociais rurais, tendo como objetivo nesse item, reforçar

¹⁴⁴ SADER, Éder. *Constituinte, democracia e poder...*, p. 146.

o caráter dos movimentos reivindicatórios como criação e concretização de direitos e como estratégia em favor de um projeto político de superação das estruturas político econômicas hoje vigente. Por fim, trataremos também de outras formas de atuação desses movimentos, as chamadas ações diretas, notadamente as ocupações de terra improdutiva, como forma de pressionar para a conquista de direitos (como no período da redemocratização do país ou da Constituinte) ou para a sua concretização, como hoje se tem visto de modo a pressionar para a realização da reforma agrária.

Nesse ínterim, a caracterização jurídica da propriedade tem, mais recentemente, adquirido um novo elemento que lhe retira o cunho individualista de “usar, gozar e abusar” para conferir-lhe a função social, o que significa que mesmo pertencente ao particular, a propriedade territorial deve imperativamente cumprir com sua função social, passando, pois a reconhecê-la na própria configuração de propriedade. Dessa forma, “a função social torna-se o princípio ético jurídico voltado à ordenação da propriedade privada, incidente no próprio conteúdo do direito de propriedade, dando-lhe um novo conceito. A propriedade é assim reconhecida como uma função social, pela qual a sociedade provê e garante a subsistência de seus membros”¹⁴⁵, o que coloca o regime da propriedade “em submissão ao interesse de toda a coletividade, para alcançar a justiça social (caput do art. 170, CF). A propriedade passa, então, a ser vista como um elemento de transformação social.”¹⁴⁶

Mesmo entendimento encontramos com Luis Edson Fachin, ao afirmar que “A função social relaciona-se ao *uso* da propriedade, alterando, por conseguinte, alguns aspectos pertinentes a essa relação externa que é o seu exercício. E por uso da propriedade é preciso apreender o modo com que são exercidas as faculdades ou os poderes inerentes

¹⁴⁵ ARRAÚJO, Luiz Ernani Bonesso. *O Acesso a Terra no Estado Democrático de Direito*. Editora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, 1998, p. 48.

¹⁴⁶ *Id.*, *Ibid.*, p. 81.

ao direito da propriedade”¹⁴⁷, de modo que a função social seja princípio jurídico aplicado aos exercícios e poderes inerentes à propriedade, instituindo “um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista”¹⁴⁸, e portanto, “Se ao invés de a propriedade rural *ter* uma função social, ela se tornar função social, concluir-se-á que não há direito de propriedade sem função social”¹⁴⁹.

Também Marés, já citado, advoga essa posição: “a propriedade que não cumpre sua função social não está protegida, ou simplesmente, propriedade não é. Na realidade, quem cumpre uma função social não é a propriedade, que é um conceito, uma abstração, mas a terra, mesmo quando não alterada antropicamente, e a ação humana ao intervir na terra, independente do título de propriedade que o Direito ou o Estado lhe outorgue”¹⁵⁰, entendendo, assim, que a função social se relaciona ao bem e ao seu uso e não somente ao direito materializado no título de propriedade.

Adotando esse entendimento, a Constituição garante a função social da propriedade não só no capítulo da ordem econômica, mas também entre os direitos e garantias do homem, caracterizando um direito fundamental, um direito “básico do ser humano, cláusula pétrea da Carta de 1988, isto é, imutável. Portanto, o direito ao cumprimento da função social da propriedade foi erigido a um direito fundamental do povo brasileiro.”¹⁵¹ Adquirindo essa condição de direito constitucional fundamental torna-se mister sua concretização imediata, o que aliás, não vem ocorrendo, de forma que Becker, em tom de indignação, denuncia que os elogios recebidos pela Constituição de 1988 devido a inserção desse direito fundamental “não passam de retórica. Nem a

¹⁴⁷ FACHIN, Luis Édson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 19.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ FACHIN, Luis Édson. Terras devolutas e a questão agrária brasileira. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1988, p. 56.

¹⁵⁰ MARÉS, Carlos Frederico. *Op. cit.*, p. 116.

¹⁵¹ VARELLA, Marcelo Dias. *Op. cit.*, p. 217.

doutrina nem a jurisprudência tem se lembrado desses dispositivos constitucionais no momento de teorizar sobre as condições de concessão de tutela reivindicatória e possessória”¹⁵², assim, vem se ignorando a clareza do dispositivo “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, XXIII). O mesmo autor muito bem exprime a atual situação citando José Albuquerque Rocha, “o Judiciário (...) acaba se tornando cúmplice pela total inefetividade desse dispositivo, funcionando como verdadeira ‘instância de aniquilamento das conquistas alcançadas pelo povo no campo do Poder Legislativo, vale dizer, no nível das normas gerais e abstratas, por sua não aplicação ou por sua interpretação restritiva’ (...) sob pressão dos interesses da classe hegemônica.”¹⁵³

Com efeito, a interpretação que se tem dado por meio do INCRA e dos tribunais é a interpretação restritiva do art. 185, II, da Constituição de 1988 que anula o artigo 186¹⁵⁴. O artigo 185, II proíbe a desapropriação para fins de reforma agrária à propriedade produtiva e o artigo 186 enumera os critérios para o cumprimento da função social da propriedade. A proibição do artigo 185, II, no entanto, tem tornado inefetiva a exigência do cumprimento da função social, substituindo-o por um único critério: o da produtividade, tal dispositivo vem, assim, a constituir um mecanismo jurídico para evitar a desapropriação de qualquer propriedade, já que o conceito de propriedade produtiva na lei nº 8.629/93¹⁵⁵ é imprecisa, o que na prática vem acarretando na impossibilidade de desapropriação de grande parte de propriedades no Brasil.

¹⁵² BECKER, Laércio Alexandre. A repercussão da função social da propriedade no processo civil. *In* Revista de Direito Processual Civil Gênese, nº 4, jan./abr. 1997, p. 56.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

II. a propriedade produtiva.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I. Aproveitamento racional e adequado;
- II. Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III. Observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV. Exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

¹⁵⁵ O caput do art. 6º estabelece: “Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices

A produtividade, segundo essa lei é medida pela porcentagem de utilização da área ou grau de eficiência da utilização¹⁵⁶, atendendo apenas ao primeiro requisito do artigo 186 da Constituição Federal e desconsiderando os demais aspectos para o cumprimento da função social da propriedade. Essa interpretação torna possível a existência de propriedades que embora produtivas, não cumprem a sua função social. Ora, segundo essa interpretação, a Constituição Federal exige a desapropriação das terras que não cumprem a função social, mas apenas as propriedades improdutivas podem ser desapropriadas, pois o artigo 185, II criou uma exceção ao seu artigo seguinte. O que ocorre então, na prática, é que a análise da produtividade acaba sendo a única a ser levada em conta, visto que mesmo violando um dos demais requisitos do artigo 186, quais sejam, a preservação do meio ambiente, a regularidade das relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem estar de proprietários e trabalhadores; a desapropriação é possível se a propriedade for improdutiva e impossível em caso contrário.

É necessário, portanto, outra interpretação ao artigo 185, II da Constituição, visto que este inciso demonstra clara antinomia com relação aos demais dispositivos constitucionais referentes a propriedade.

Quanto a solução para a presente antinomia, Varella admite três interpretações¹⁵⁷: a eliminação de uma das normas, a eliminação de ambas ou a conservação de ambas. Consoante a primeira, a interpretação sistemática da Constituição deixa claro que a norma a ser eliminada é a do art. 185, II, já que os critérios adotados pelo art. 186 para definir a função social da propriedade são protegidos e respaldados pelos diversos direitos e garantias fundamentais da própria Constituição, quais sejam: o inciso XXIII do artigo 5º, cláusula pétrea que atribui a garantia da propriedade apenas quando esta cumpra sua

fixados pelo órgão federal competente”. Esse artigo é acompanhado de oito parágrafos dentre os quais há os que estabelecem o cálculo do grau de utilização e exploração.

¹⁵⁶ O Cálculo do Grau de Utilização da Terra (GUT) está didaticamente exposto em VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao Direito...*, p. 274-249.

¹⁵⁷ VARELLA, Marcelo Dias. *Op. cit.*, p. 251-256.

função social¹⁵⁸; também o artigo 7º, seguido de todos os seus 34 incisos que tratam dos direitos dos trabalhadores rurais e urbanos¹⁵⁹, e ainda o Capítulo VI que trata do meio ambiente. A escolha da norma a ser eliminada, portanto, torna-se clara ao recorrermos à interpretação sistemática da Constituição, já que enquanto a norma do inciso II, do art. 185 não possui respaldo em outra norma constitucional, a Constituição, em diversos momentos fixa a preservação do meio ambiente, as boas relações de trabalho e a manutenção do bem estar coletivo. Nesse sentido, lógico concluir pela eliminação da norma do inciso II do art. 185, considerando-o inconstitucional.

A segunda interpretação hermenêutica também facilmente levaria o intérprete a concluir pelos requisitos da proteção ao meio ambiente, pelas boas relações de trabalho, harmonia social e produtividade da terra, visto que eliminando-se o art. 185, II e o art. 186, ainda prevaleceriam as demais normas a determinar implicitamente esses critérios (art. 7º, art. 225, art. 5º, art. 188, entre outros).

Pela terceira interpretação sugerida, não se elimina nenhuma das normas, mas a incompatibilidade entre elas. Essa é a interpretação aceita pela maioria da doutrina. Nesse caso, teríamos a considerar que a expressão “propriedade produtiva” do inciso II, do art. 185 não desatende aos outros critérios do art. 186, mas que nela está inscrito a proteção ao meio ambiente, garantia de boas relações de trabalho e bem estar social produtiva, inexistindo, assim, qualquer antinomia ou incompatibilidade entre as referidas normas. Assim, “podemos dizer que a Constituição Brasileira de 1988 garantiu a propriedade privada rural, desde que cumpra a função social, quando não cumpre, mesmo que utilizada

¹⁵⁸ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIII. a propriedade atenderá a sua função social;

¹⁵⁹ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além dos outros que visem à melhoria de sua condição social:

- I. relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.
- II., III, IV,....

rentavelmente pelo proprietário não está protegida pelo Direito. Isto quer dizer que o poder público tem o direito de desapropriar para fins de reforma agrária as terras que não cumprem a função social, mesmo quando rentáveis.”¹⁶⁰

Dessa forma, segundo Varella, dentre as teorias interpretativas que podem ser adotadas, a única teoria inadmissível seria a da prevalência do inciso II do artigo 185 sobre o artigo 186, ou seja, a de que basta a produtividade da terra para que seja impossível a desapropriação para fins de reforma agrária, interpretação que tanto Varella, quanto Becker e Marés, não encontram outra caracterização que não a de “absurda”, visto que “Ao submeter a função social à produtividade, esta interpretação desconsidera toda a doutrina e a evolução da teoria da função social e reduz o artigo 186 da Constituição a uma retórica cínica”¹⁶¹. “No entanto, é justamente esta a interpretação da maioria dos magistrados e do próprio INCRA nos casos concretos, contra a Constituição Federal, contra o meio ambiente, contra o bem estar social da sociedade brasileira e contra o direito de igualdade ao acesso do progresso humano.”¹⁶²

Observando esse e outros dispositivos que obstaculizam a reforma agrária, Marés entende que esse tipo de empecilho no texto da constituição é intencional e que por sua vez, tais “armadilhas não teriam êxito e seriam até toscas, não estivessem coerente com a ideologia dominante, para a qual sempre é mais fácil qualquer interpretação que considere o Estado e seus poderes ao mesmo tempo guardiões e servos da propriedade”¹⁶³. A construção da Constituição através da Assembléia Constituinte de 1987, portanto, obedeceu aos ditames ideológicos de seus componentes. No que tange a questão agrária, os ruralistas

¹⁶⁰ MARÉS, Carlos Frederico. *Op. cit.*, p. 138.

¹⁶¹ MARÉS, Carlos Frederico. *Op. cit.*, p. 120.

¹⁶² VARELLA, Marcelo Dias. *Op. cit.*, p. 256.

¹⁶³ MARÉS, Carlos Frederico. *Op. cit.*, p. 119.

foram construindo dificuldades no texto constitucional para que ele não pudesse ser aplicado. Como não podiam desaproveitar claramente o texto cidadão, ardiloso e habilmente introduziram senões, imprecisões, exceções que, contando com a interpretação dos Juizes, Tribunais e do próprio poder Executivo, fariam do texto letra morta, transportando a esperança anunciada na Constituição para o velho enfrentamento das classes dominadas, onde a lei sempre é contra.¹⁶⁴

Com efeito, a aplicação da lei segundo essa ou aquela interpretação faz parte do jogo ideológico do poder. Aqui, retomamos o item em que atribuímos ao direito o caráter ideológico de aparelho a servir à conservação da dominação de classe, utilizando, no entanto, a roupagem da neutralidade. E apesar de se estruturar como aparelho ideológico da classe dominante, o Direito é também, pelos motivos já aduzidos, campo de disputa aos movimentos populares. O campo da interpretação, portanto, esse “campo difícil do embate jurídico”¹⁶⁵, é também espaço de disputa, onde apesar de pertencer, como aparelho ideológico, à classe dominante, serve aos movimentos sociais populares como tática de conquista hegemônica em favor da transformação estrutural em vista mais adiante¹⁶⁶. Nesse sentido, nossa interpretação acerca do princípio da função social da propriedade e sua aplicação em face do art. 185, II, após nos posicionarmos em face do antagonismo de classe, foi no intuito de demonstrar que tanto a escolha interpretativa que fizemos em relação ao inciso citado, como qualquer interpretação jurídica, é carente de neutralidade e, sendo assim, não é isento do conteúdo da luta de classe.

¹⁶⁴ *Id.*, *Ibid.*, p. 118.

¹⁶⁵ Expressão de Luiz Edison Fachin no prefácio da obra já citada de Marcelo Dias Varella (p. 14).

¹⁶⁶ Esse espaço, o da interpretação jurídica, no entanto, lembrando Foucault em *A Ordem do Discurso*, não é um espaço livre onde se permita a qualquer um dizer qualquer coisa. Esse autor analisando o lugar que ocupa o poder na esfera do discurso identifica procedimentos que o aprisionam e controlam, impedindo seu acesso mediante o estabelecimento de certas regras aos que o pronunciam, de modo que nem todos os discursos ou nem todas as suas áreas são penetráveis. Assim, algumas estruturas dominam a apropriação social do discurso como a educação, o sistema judiciário ou a institucional da medicina. O discurso aceito pelo espaço da interpretação jurídica, portanto, é somente aquele pronunciado pelo doutrinador jurídico, visto que este cumpre os procedimentos de aceitação; dessa forma, como meio de limitação do discurso dos movimentos sociais, estes apenas encontram ouvidos nesse espaço pelo filtro da conversão de seus argumentos em argumentos jurídicos.

Nosso objetivo de caracterizar o Direito, portanto, como espaço de disputa abrange tanto o campo ideológico da interpretação dos direitos já constituídos e reconhecidos, almejando assim a sua efetivação; quanto a esfera da conquista de direitos que se almeja instituir. A primeira caracterização já o fizemos acima ao interpretar a função social da propriedade de acordo com a posição de classe que assumimos, a segunda, no âmbito da conquista de direitos, o faremos a seguir, exemplificando com a atuação dos movimentos populares e dos movimentos conservadores na Constituinte de 1987, a forma de pressão utilizada por cada grupo para a prevalência, cada qual de seus interesses (antagônicos) com relação a função social da propriedade e viabilização (ou não) da reforma agrária. Nosso intuito aqui é evidenciar o conteúdo ideológico de classe no embate da elaboração constitucional, desmistificando neutralidade da lei e a unidade do constituinte que legisla segundo o interesse do bem comum.

João Gilberto Lucas Coelho, analisando diversos aspectos da “nova Constituição”, avalia a questão agrária como uma questão que “não andou”¹⁶⁷. De fato, apesar de ser aprovado como um dos direitos fundamentais, no art. 5º, XXIII, segundo declaração das entidades da Campanha pela Reforma Agrária citado por José Gomes da Silva, “de nada valerão os direitos individuais e sociais dos trabalhadores escritos no capítulo referente à Ordem Social se, no capítulo da Ordem Econômica, nos são tirados os meios materiais para exercê-los.”¹⁶⁸

Essa situação permite analisar o processo de elaboração e aprovação dos dispositivos referentes à questão agrária na Constituinte de 1987, analisando a correlação de forças no parlamento ao verificar quem compunha a Assembléia Constituinte e os interesses que representavam; e ainda como atuaram os movimentos sociais organizados de ambos os lados, CONTAG (Confederação Nacional dos Trabalhadores em

¹⁶⁷ COELHO, João Gilberto Lucas. *A nova Constituição: avaliação do texto e comentários*. 2º edição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 68.

¹⁶⁸ SILVA, José Gomes da. *Buraco Negro: reforma agrária na Constituinte de 1987-88*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 200.

Agricultura), CPT (Comissão Pastoral da Terra), MST (Movimento dos Sem Terra), entre outros, reunidos na Campanha Nacional pela Reforma Agrária, em defesa desta e dos trabalhadores rurais; e a UDR (União Democrática Ruralista) e SRB (Sociedade Rural Brasileira) do lado dos latifundiários.

Com efeito, a reforma agrária foi o debate que registrou os mais sérios incidentes dentro e fora da Assembléia Nacional Constituinte, envolvendo discórdias, ameaças e manifestações de massa, além de ter apresentado uma das emendas populares com maior número de assinaturas (1,2 milhões). Em pesquisa realizada junto a população, publicada no Jornal do Brasil em setembro de 1987, acerca dos quinze temas mais importantes na elaboração da Constituição, a reforma agrária aparece em terceiro lugar (38%), atrás do ensino gratuito (46%) e distribuição de renda (40%), e ficando nos dois últimos lugares o sistema de governo (4%) e o papel das Forças Armadas (3%), que aliás receberam maior atenção da Assembléia Constituinte. Dessa amostragem, tanto o jornal, como Gomes da Silva, concluem: “o que prova que os políticos brasileiros se interessam pelo que só interessa a eles”¹⁶⁹.

Quanto às formas com que as organizações sociais passaram a atuar, a CONTAG, maior entidade representativa dos trabalhadores rurais brasileiros de então, resolveu atuar na Constituinte por diversas linhas de ação. Em 29 de outubro de 1985 enviou à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais documento contendo dez propostas relativas à questão agrária, dentre os quais, reforma agrária que elimine o latifúndio, um fundo nacional de reforma agrária, adoção do instituto de área máxima, entre outros¹⁷⁰. Em seguida, enviou às suas federações e sindicatos, um texto que analisava a importância do momento nacional, sugerindo formas de lutas para influir nos resultados da Assembléia Constituinte.¹⁷¹ Os diversos grupos em defesa dos trabalhadores rurais (em torno de 17 entidades) se reuniram na Campanha Nacional pela Reforma Agrária. Por outro lado,

¹⁶⁹ *Id.*, *Ibid.*, p. 15.

¹⁷⁰ As dez propostas podem ser encontradas em SILVA, José Gomes da. *Buraco Negro...*, p. 32.

contrapondo-se à CONTAG, ao MST e seus aliados, formou-se para o debate na Constituinte sobre a questão agrária, um amplo leque conservador que vai desde entidades de representação sindical (CNA – Confederação Nacional da Agricultura) até uma organização ultradireita, a UDR, incluindo ainda nessa coligação, a SRB e a OCB (Organização das Cooperativas Brasileiras), que congregando pequenos proprietários, posicionou-se no interesse dos grandes proprietários. As entidades patronais (urbanas e rurais), ao contrário das organizações populares, inicialmente não tinham uma proposta concreta à Constituição, mas eram unânimes ao defender a livre iniciativa, como comprovam as palavras de um de seus representantes, Antônio Ermínio de Moraes: “Posso garantir que o empresariado vai obedecer ao texto aprovado pela Constituinte. Mas vamos lutar até a última instância, para garantir os princípios da livre iniciativa”¹⁷². Com o acirrar do processo constituinte e a polarização das posições, os constituintes passaram a se identificar com as duas entidades mais atuantes, a CONTAG (apoiada em algumas ocasiões pelo MST) e a UDR, “ativa e violenta, custeado pelos bois e pela audácia de Ronaldo Caiado de Castro”¹⁷³.

Embora o tema mereça mais palavras para visualizar as disputas ideológicas em todos os espaços do processo constituinte (subcomissão de política agrícola, fundiária, e reforma agrária; de ordem econômica; de sistematização; votação em plenário, etc)¹⁷⁴, temos que nos limitar apenas aos acontecimentos mais relevantes. Nesse sentido, a posição da Campanha Nacional pela Reforma Agrária apresentada na Subcomissão de política agrícola pela ABRA (Associação Brasileira de Reforma Agrária), CONTAG e CPT, por meio da fundamentação jurídica de Luis Édson Fachin, se sustentava na tendência contemporânea da legislação de conceder supremacia dos direitos sociais e coletivos sobre

¹⁷¹ SILVA, José Gomes da. *Op. Cit.*, p. 32.

¹⁷² In DREIFUSS, René. *O jogo da direita*. Petrópolis: Vozes, 1989. Capítulo 3. “Ganhando e perdendo na Constituinte”, p. 181 – 248, p. 182.

¹⁷³ SILVA, José Gomes da. *Op. Cit.*, p. 44.

¹⁷⁴ O que pode ser constatado lendo o livro já citado de José Gomes da Silva, entre outros.

interesses privados, na disciplina do direito comparado, de modo que no direito constitucional alemão a “propriedade obriga”, no avanço da legislação brasileira acerca da questão agrária, com a necessária inclusão no texto constitucional dos novos conceitos entre eles, o da função social da propriedade, e por fim, o documento sugere a limitação da área da propriedade e a necessidade de dar às normas constitucionais em relação a reforma agrária, uma executoriedade própria, evitando excessiva regulamentação por lei ordinária.¹⁷⁵

No entanto, apesar da fundamentada justificação jurídica de Fachin, das explicações políticas e históricas de Plínio Guimarães Moraes, e dos dados estatísticos de Oswaldo Russo, a apresentação não foi suficiente para convencer da proposta da Campanha Nacional pela Reforma Agrária, boa parte da subcomissão, isso porque

ao falarem de Latifúndio, Perda Sumária e Desapropriação por Interesse Social, estavam atingindo diretamente os donos de terra sentados a sua frente, eleitos constituintes por uma manobra parlamentar espúria, numa eleição lubrificada pela falsa promessa de um novo e irreal país do cruzado de Sarney. Assim, a apresentação formal da proposta da Campanha Nacional pela Reforma Agrária não ajudou a mudar opiniões ou aliciar votos. Serviu tão-somente para que os conservadores (...) mostrassem desde logo a tática que iriam adotar: tentar embrulhar a reforma agrária no enovelado da política agrícola.¹⁷⁶

Quanto à Direita, no decorrer tumultuado do processo constituinte, a UDR e mais 42 pessoas físicas e jurídicas telegrafaram ao relator da subcomissão protestando que a limitação da superfície da propriedade rural deveria causar um retrocesso de no mínimo 50 anos ao país. Dentre outras estratégias havia ainda denúncias de *lobby* e ameaças de guerra civil¹⁷⁷.

¹⁷⁵ SILVA, José Gomes da. *Op. Cit.*, p. 58-59.

¹⁷⁶ *Id.*, *Ibid.*, p. 59 –60.

¹⁷⁷ *Id.*, *Ibid.*, p. 71 e 81-83.

A questão agrária, em especial da questão da propriedade produtiva, foi o ponto mais polêmico na comissão da Ordem Econômica e da Constituinte, de modo que o impasse culminou com a impossibilidade de aprovação do capítulo III do título VII devido a falta de votos necessários de ambas as partes, segundo o Regimento da Assembléia Nacional Constituinte. Esse acontecimento único no debate da Constituinte “serve não apenas para dar marca da transcendência da questão agrária no debate da constituinte, mas explica também a razão pela qual os conservadores concentraram seus pesos pesados na Comissão da Ordem Econômica.”¹⁷⁸ Assim, a medida em que se aproximava o momento da votação do Capítulo III no plenário, as lideranças dos dois blocos aumentaram suas movimentações no sentido de buscar um acordo que ao final de abril¹⁷⁹ de 1987 tentava iniciar entendimentos, apesar das dificuldades em face das posições divergentes já anunciadas formalmente e defendidas por ambos os lados. “É interessante verificar como as partes em disputa queimavam os últimos cartuchos nesta antevéspera do grande batalha.”¹⁸⁰ O dia 3 de maio foi extremamente movimentado, a pressão de massa dos momentos anteriores foi substituída pelas articulações nos bastidores e reuniões sucessivas. Reuniram-se para isso dirigentes da Campanha Nacional pela Reforma Agrária: CONTAG, CPT, MST, CUT/Rural, ABRA, INESC (Instituto de Estudos Sócio Econômicos) e os constituintes seus aliados, tirando daí a seguinte posição tática: o projeto da Comissão de Sistematização seria tomado como patamar do mínimo aceitável¹⁸¹. Por outro lado, notava-se “imenso *lobby* da UDR circulando pelos corredores e pressionando os constituintes por todos os lados e formas. O corpo a corpo com os

¹⁷⁸ *Id., Ibid.*, p. 177 -178.

¹⁷⁹ No início de abril, o líder da UDR, Caiado, tendo em vista a aprovação da proposta de reforma agrária do Centrão que seria votada no final do mês, procurou a Sociedade Rural Brasileira, a OCB, o deputado do PFL, Allyson Paulielli, da CNA e o coordenador da Frente Parlamentar da Agricultura, deputado Rosa Prata (PFL/MG). “Os cinco montariam a ‘estratégia de convencimento’ dos constituintes, para que o direito de propriedade da terra não fosse subordinado ao cumprimento da função social, como tinha sido aprovado pela Comissão de Sistematização. O segundo alvo da UDR era obter da Constituinte um pronunciamento explícito a respeito da não-desapropriação da propriedade produtiva.” (DREIFUSS, René. *O jogo da Direita...*, p. 209)

¹⁸⁰ SILVA, José Gomes da, *Op. cit.*, p. 179.

poucos ‘gatos pingados’ da Campanha Nacional pela Reforma Agrária não deixava de ser constrangedor, dado o nível pessoal do enfrentamento. Os milhares de donos de terra que lotavam os hotéis de luxo de Brasília concentravam-se durante o dia no plenário da liderança”¹⁸².

Por fim, foi aceito em acordo a proposta de José Lins (PFL/CE) que não agradando de todo a nenhum os grupos (muito pelo contrário) atingiu a condescendência de ambos. Aqui transcrevemos apenas o ponto mais polêmico do que ficou conhecido como a “Emenda Zé Lins”, a desapropriação da propriedade produtiva¹⁸³:

§ 5º. São insuscetíveis de desapropriação para fins de Reforma Agrária:

I.

II. a propriedade produtiva, sujeita ao cumprimento de exigências mínimas complementares, nos termos do disposto no Art. 219 e da lei que o disciplinar.

A partir daí a proposta partia para a votação no plenário, em meio do qual construía-se o cenário de enfrentamento pessoal e direto entre os trabalhadores rurais e os donos de terra, o que ajudava a aumentar a tensão. Para enfrentar os 3.000 integrantes da UDR que haviam ocupado Brasília, a CONTAG conseguiu, à última hora trazer uma pequena caravana do Estado do Rio de Janeiro, comandada pelo presidente da Federação, Eraldo Lório de Azevedo e mais uns 30 dirigentes sindicais das áreas mais próximas de Goiás e Minas Gerais. “Dessa vez foram esses trabalhadores que ocuparam o Plenário da Liderança, sob alguns protestos dos funcionários da Casa, mais acostumados a verem ali os bem trajados representantes da UDR.”¹⁸⁴

Depois de diversas tentativas de votação o texto da proposta referido acima é aprovado conforme o acordo, e tem-se início nova jornada de disputa ante a apresentação

¹⁸¹ *Id.*, *Ibid.*, p. 180.

¹⁸² *Id.*, *Ibid.*, p. 181.

¹⁸³ Pode-se encontrar a proposta na íntegra na obra citada de José Gomes da Silva, p. 183.

de um destaque de voto em separado propondo emenda supressiva, suprimindo do § único do art. 219 do texto do relator a expressão “cuja inobservância permitirá sua desapropriação nos termos do artigo 218”. A polêmica se dá em relação a possibilidade ou não do destaque de votação em separado ante a omissão do Regimento Interno. Após as votações (antecedido de fraudes de assinatura, troca de farpas, não observância de questões de ordem, etc) e seguindo a esdrúxula sistemática do regimento interno imposta pelos conservadores, sendo necessários 280 votos dos progressistas (que conseguiram 267 contra os 253 dos conservadores) para derrubar a emenda supressiva, fora aprovado o texto dos conservadores, assim como o temos hoje, imensamente prejudicial à reforma agrária ao proibir a desapropriação da propriedade produtiva para fins de reforma agrária. Assim,

Após uma semana de discussões intensas e forte ação de convencimento dos constituintes *conserviológicos*, o Congresso decidiria que as terras produtivas, mesmo não cumprindo função social, não poderiam ser desapropriadas para efeito de reforma agrária. Nas pressões da última hora valeu tudo: visitas às casas dos parlamentares; telefonemas de deputados estaduais, prefeitos e vereadores; o empenho de membros do governo e ex-ministros; e já com a sessão em andamento, o envio de sugestivos bilhetinhos.¹⁸⁵

É necessário ainda mencionar nesse tópico outra forma de participação popular, que se deu dentro da Constituinte através das emendas populares, dentre as quais, as duas mais importantes quanto a questão agrária foram propostas pela Campanha Nacional pela Reforma Agrária e MST/CUT/CPT. Uma delas continha 17 pontos que se cumpridas viabilizaria a reforma agrária e era assinada por 17 entidades (ABRA, AJUP¹⁸⁶, CUT, CEDI¹⁸⁷, CPT, CGT, CONTAG, CIMI¹⁸⁸, DIAP¹⁸⁹, Diocese de Goiás, FASE¹⁹⁰,

¹⁸⁴ SILVA, José Gomes da. *Op. cit.*, p. 186.

¹⁸⁵ DREIFUSS, René. *Op. cit.*, p. 211.

¹⁸⁶ Apoio Jurídico Popular.

¹⁸⁷ Centro Econômico de Documentação e Informação.

IECLUB¹⁹¹, IBASE¹⁹², INESC, MST, MNDDH¹⁹³, UNI¹⁹⁴). As duas principais emendas populares sobre a reforma agrária, contendo conteúdos semelhantes, conseguiram, somadas, 1,2 milhões de assinaturas, uma das emendas populares com mais assinaturas dentre as apresentadas, o que expressa uma massiva participação popular e adesão à reforma agrária. Com efeito, as emendas populares “determinaram uma sadia movimentação nas bases, ensejaram uma arregimentação de entidades e de povo, abriram fóruns de debates.”¹⁹⁵ O reduzido número de constituintes, no entanto, na sessão em que foram apresentadas as emendas populares demonstra o desinteresse da Assembléia Constituinte à iniciativa do povo. Isso pode ser visualizado ao constataremos que “Na abertura dos trabalhos em que o professor Dalmo Dallari falou em nome de 336.047 signatários, só oito parlamentares haviam assinado o livro presença.”¹⁹⁶

Novamente comprovamos, com esse episódio, que a tribuna do parlamento onde se legislam normas para toda a população fecha os olhos aos anseios populares, ao mesmo tempo em que temos um sistema de governo representativo democrático, onde teoricamente os representantes eleitos representam os interesses do povo¹⁹⁷. Em face de tal constatação, não podemos novamente deixar de resgatar os dois primeiros capítulos em que concluímos que o Estado é o aparelho de classe para a dominação. Resgatamos também, novamente a necessidade de os dominados conquistarem direitos nesse mesmo espaço de dominação, tanto no âmbito da institucionalidade e da juridicidade como já exemplificamos acima quanto, e mais eficientemente, no espaço do convencimento

¹⁸⁸ Conselho Indigenista Missionário.

¹⁸⁹ Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar.

¹⁹⁰ Federação dos Órgãos de Assistência Social e Educacional

¹⁹¹ Igrejas Evangélicas de Confissão Luterana do Brasil

¹⁹² Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas

¹⁹³ Movimento Nacional de Defesa dos Direitos Humanos

¹⁹⁴ União das Nações Indígenas

¹⁹⁵ SILVA, José Gomes da. *Op. cit.*, p. 167.

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ Como se transcreveu no preâmbulo da “nova constituição”, “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (...)”

promovido com as ações diretas, mobilizações, passeatas, abaixo assinado e mais especificamente com ocupações.

Notamos que no período da Constituinte uma outra forma de pressão dos movimentos rurais era a ocupação de terras e formação de acampamentos como meio de pressionar os constituintes e sensibilizar a população acerca da necessidade de uma reforma agrária efetiva em face da crescente concentração da terra na forma de latifúndio de especulação, expulsando milhares de famílias, que se tornando sem terra vinha a se instalar nas favelas das cidades. Nesse sentido, Jacques T. Alfonsin apresenta em sua obra, demonstrativo de que a reforma agrária torna-se inútil caso não se estabeleça um módulo máximo ao tamanho das propriedades rurais devido a crescente concentração da propriedade privada sobre a terra no Brasil.¹⁹⁸

Com efeito, no primeiro congresso do MST pela reforma agrária, em 1985, quando se iniciava o período da redemocratização, foram tiradas a coordenação do movimento com representação em 13 estados e a tática de ocupação massiva como forma principal de pressionar a redemocratização da terra, considerando que o período de 1986-1988 foi marcado por grandes lutas no campo e pelo recrudescimento da reação dos fazendeiros organizados na UDR, iniciando, assim, a política de combate com violência à organização dos trabalhadores. A violência no campo aumentou e por outro lado, o debate da reforma agrária se colocou na sociedade no momento da Constituinte.¹⁹⁹ Realmente, dividindo a história do MST em fases, pode-se considerar como segunda fase de multiplicação das ocupações o período correspondente ao governo Sarney e seu Plano

¹⁹⁸ ALFONSIN, Jacques Távola. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003. Anexo 3, p.287.

¹⁹⁹ Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – Secretaria Estadual do Paraná. Disponível em: <http://www3.sul.com.br/mstpr/hist_mst.htm> Acesso em 07 set. 2003 as 01:00 h.

Nacional de Reforma Agrária (PNRA) conjuntamente com os debates no Congresso Constituinte.²⁰⁰

Também Bernardo Mançano Fernandes constata que desde a metade dos anos oitenta, os conflitos fundiários se intensificaram em diversas regiões do Brasil, caracterizando nova fase da formação do movimento com ocupações articuladas e massivas, de forma que o sujeito coletivo se espacializa, sendo que “Espacializar é registrar no espaço social um processo de luta. É o multidimensionamento do espaço de socialização política. É ‘escrever’ no espaço por intermédio de ações concretas como manifestações, passeatas, caminhadas, ocupações de prédios públicos, negociações, ocupações e reocupações de terras, etc.”²⁰¹

As ocupações, portanto, são táticas políticas que, além de possibilitarem aprendizado coletivo ao movimento e aprofundamento de sua identidade no campo da sociabilidade²⁰², são utilizadas para concretizar direitos. E da mesma forma que foram táticas para a aprovação de dispositivos que possibilitasse a reforma agrária na Constituinte, hoje é forma de pressão para que, aprovada a Constituição, se concretize a função social da propriedade, direito fundamental e dispositivo constitucional para concretizar a ordem social. Também Juvelino José Strozake não encontra melhor meio que as ocupações para concretizar o princípio da função social da propriedade e a reforma agrária, pois constata que “aparentemente, a legislação brasileira privou o cidadão de instrumentos processuais aptos a obrigar os governantes de plantão a cumprirem com a Lei. Senão vejamos: qual o instrumento jurídico apto a ser manejado pelos excluídos para obrigar o poder público a efetivar políticas públicas para minorar a miséria do povo?” e assim responde a questão por ele mesmo colocada:

²⁰⁰ COLETTI, Claudinei. *MST, Luta pela terra e o Neoliberalismo*. Disponível em: <http://www.google.com.br/search?q=cache:s4GwDnoTrSEJ:www.unicamp.br/cemarx/download/Claudinei1.doc+ocu pa%C3%A7%C3%B5es+constituente+press%C3%A3o&hl=pt&ie=UTF-8>> Acesso em 07 set. 2003.

²⁰¹ FERNANDES, Bernardo Mançano. *MST – Formação e territorialização em São Paulo*. São Paulo: Editora Hucutec, 1996, p. 136.

²⁰² Como melhor explicitado no item “O que reivindicam os movimentos sociais”.

Frente a esta aparente inexistência de instrumentos jurídicos capazes de obrigar o Governo a tomar medidas com escopo de minorar a miséria no campo, os trabalhadores rurais sem terra criaram uma organização de caráter nacional e, paulatinamente, estão forçando o poder público a realizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, pelo menos no que concerne a esse grupo social²⁰³

Ressaltamos, portanto, que, aprovada a Constituição, a luta dos movimentos rurais continua, agora, pela concretização do princípio fundamental garantido pela Carta Magna, como explicita o autor acima, de forma que “a luta do MST, dos camponeses, pela reforma agrária continua na prática. Com muitas mobilizações e ocupações.”²⁰⁴

Logramos aqui, ao final, portanto, alcançar a compreensão de que todos os espaços são espaço de disputa para os movimentos populares organizados que defendem um projeto de sociedade diferente da existente²⁰⁵. Disputa, é claro, não no campo neutro, de forças antagônicas e reais, mas no espaço dos aparelhos da classe dominante, é nesse espaço que se dá a luta por direitos (pela sua conquista e concretização). Nesse sentido apresentamos, primeiro o campo doutrinário interpretativo onde reconhecemos a

²⁰³ STROZAKE, Juvelino José. Reforma Agrária e os Direitos difusos e coletivos – a ocupação coletiva de terras como forma de acesso a justiça – a função social da propriedade rural e os fins sociais do processo civil. In STROZAKE, Juvelino José (organizador). *Questões Agrárias: Julgados comentados e pareceres*. São Paulo: Método, 2002, p. 68.

²⁰⁴ Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – Secretaria Estadual do Paraná. Disponível em: <http://www3.sul.com.br/mstpr/hist_mst.htm> Acesso em 07 set. 2003 as 02:25 h.

²⁰⁵ Comprovando que a batalha pelo convencimento no campo ideológico continua de ambos os lados, são alguns dos exemplos recentes de atuação dos movimentos organizados: em favor dos oprimidos, a Campanha pela emenda constitucional que limita o tamanho da propriedade de terra no Brasil a 35 módulos rurais, lançado em 2000, organizada pelo Fórum Nacional pela Reforma Agrária e Justiça no Campo, composto de 35 entidades, em julho de 2003 foi lançado, com assinatura de 30 juristas reconhecidos, um manifesto pela reforma agrária e ainda há continuidade das ocupações para pressionar o atual governo quanto à política agrícola e reforma agrária. Por outro lado, a UDR vem defendendo a demissão de Miguel Rosseto do Ministério do Desenvolvimento Agrário, segundo matéria publica na Folha de São Paulo de 05/07/2003. Mesma matéria menciona entrevista dada por Roberto Rodrigues, Ministro da Agricultura, ligado ao agrobusiness, em que “chegou a defender a ação armada na defesa das propriedades” (embora mais tarde tenha caracterizado sua afirmação como um “escorregão”). Ainda, material produzido pela TFP (Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade), intitulado “Cavalcando a Reforma Agrária, a ‘esquerda católica’ ameaça o Brasil”, datado de 25/03/2003 foi distribuído no centro de Curitiba no início de julho/2003, dentre outros exemplos.

interpretação da prevalência da função social e de todos os seus critérios sobre a análise da produtividade da propriedade no que tange a possibilidade de desapropriação, embora haja outras interpretações, notadamente a beneficiar a grande propriedade, interpretação que, aliás, vem prevalecendo nos tribunais. A seguir analisando alguns dos mecanismos de aprovação dos dispositivos acerca da reforma agrária na Constituinte de 1987, explicitando especialmente a atuação dos movimentos populares na tentativa de garantir direitos nessa arena de lutas onde, por outro lado, os ruralista atuavam em seus interesses. Nosso intuito, além dos já exposto para esse item, foi o de desmistificar a elaboração legislativa como processo neutro e isento de interesses em disputa, deixando claro o interesse de classe inerente à lei e ao direito. Por fim, as ocupações e acampamentos, assim como as manifestações de rua, ocupações de prédios públicos, dentre outras ações diretas, não atuam no âmbito da juridicidade, mas para ela e sob o amparo dela, como demonstramos. Para ela porque são mecanismos a pressionar para a realização da reforma agrária e democratização da terra, segundo princípio constitucionalizado; e sob o amparo da juridicidade, e aqui novamente aliada à disputa no campo doutrinário, porque tem em vista ou garantir em lei um direito ou efetivar o direito que existe constitucionalmente, não sendo, no entanto, concretizado.

Buscamos, portanto, nesse item, caracterizar o direito, por meio da função social da propriedade, como campo da disputa e conquista dos movimentos sociais, responsáveis, como sujeitos coletivos, pela busca da concretização da sociedade plena de direitos, no sentido de implantar uma política em que buscando reconhecer direitos e concretizar os já garantidos pela democracia representativa, visualiza também a sua superação à medida em que se percebe a impossibilidade da efetivação de todos os direitos nesse sistema.

3.3. Função Social da propriedade: reforma urbana

*"A cidade não pára, a cidade só cresce
O de cima sobe e o de baixo desce."*

(Chico Science)

*"Então, a questão urbana tem uma vinculação
fundamental com a questão econômica"* (Evaniza
Rodrigues)

Com o mesmo objetivo de explicitar a conquista de direitos pelos movimentos sociais e entendendo este como sujeitos coletivos a pressionar o poder público para a implementação de políticas sociais, o objetivo deste item é, após situar o direito fundamental da função social da propriedade como princípio balizador da reforma agrária, situá-lo brevemente, no mesmo sentido, como norteador da política urbana. Reportando aos movimentos sociais o papel de evidenciar e institucionalizar direitos, acompanharemos (mais brevemente que no item anterior) as interferências e conquistas dos movimentos por reforma urbana na elaboração da Constituição e na aprovação do Estatuto da Cidade.

Para isso, resgatamos do item *O que reivindicam os movimentos sociais*, o papel de constituição e reconhecimento dos direitos que exercem os movimentos sociais. Num primeiro momento, o da constituição de agrupamentos de bairros e reivindicações pontuais, a noção de direito está principalmente vinculada a de reivindicações como reflexo das carências materiais e crítica à desigualdades, de modo que "a noção de direito remete a um ideal de justiça social e bem comum que extrapola a formalização das regras de convivência."²⁰⁶, dessa forma, "O fatores que afetam a mobilização estão diretamente vinculados à percepção de carências comuns, numa profunda vinculação com a noção de direitos básicos. Os movimentos se constituem a partir de dois elementos motrizes: as

²⁰⁶ BARREIRA, Irllys Alencar Firmo. *O reverso das vitrines: conflitos urbanos e cultura política em construção*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed., 1992, p. 52.

carências e o trabalho desenvolvido pela organização dos moradores.”²⁰⁷ O conjunto de mecanismos internos ao movimentos, por sua vez, permite a articulação desses dois elementos de modo a que a necessidade passe à reivindicação, a partir da afirmação de um direito. Disso resulta transformações no processo político e nas feições dos movimentos de modo que estes passam a ser reconhecidos pelo poder público como “interlocutores válidos”, visto que “No processo de diálogo com os movimentos populares, o discurso dos órgãos públicos se transforma, incorporando paulatinamente as demandas da população dos bairros periféricos”²⁰⁸ de modo que por meio das reivindicações, o Estado ao atender às carências, inscreve-as no campo do direito.

O amadurecimento dos movimentos urbanos por meio de freqüentes avaliações de mecanismos internos, por outro lado, também promove uma organicidade tal que os diversos grupos se coesionam na construção de articulações nacionais, o que permite a passagem da concepção de direitos, de simples reivindicações apenas no plano do sensível, da carência concreta por políticas pública, para a busca da inserção dessas reivindicações no plano formal de direito, ou seja, no plano do reconhecimento legal. Dessa forma, a luta e as reivindicações dos movimentos urbanos se ampliam a medida em que formulam uma política de reforma urbana e buscam além de concretizá-las no plano da reivindicação local, também no da legitimação através da lei geral em prol de uma política nacional. Para exemplificarmos, transcrevemos parte do que relata a jornalista Natália Viana sobre a trajetória dos movimentos por moradia:

A luta já não se resume à busca de teto ou terra, mas questiona a própria lógica de produção das metrópoles. Movimentos com mais anos de estrada, como a Conam (Confederação Nacional de Associações de Moradores), o MNLM (Movimento Nacional de Luta por Moradia) e a UNMP (União Nacional por Moradia Popular) travam diariamente uma briga política, com atos, abaixo-

²⁰⁷ JACOBI, Pedro. Movimentos Reivindicatórios urbanos, Estado e cultura política: reflexão em torno da ação coletiva e dos seus efeitos político-institucionais no Brasil. In LARANJEIRA, Sônia (organizadora). *Classes e Movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Editora Hucitec, 1990, p. 225.

assinados e projetos de lei, em busca de uma nova legislação que permita o direito global, total e irrestrito aos centros urbanos.²⁰⁹

Nesse sentido, torna-se importante a interpretação legislativa acerca da necessidade do cumprimento da função social da propriedade urbana²¹⁰. Inserida entre os direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal, a função social da propriedade é determinante também na política urbana, pois estabelece que também a propriedade urbana deverá cumprir sua função social (art. 182, § 2º)²¹¹, remetendo-o ao plano diretor. O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), por sua vez, do mesmo modo, remete o cumprimento da função social da propriedade ao plano diretor, acrescenta, no entanto, o dever de assegurar “o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas” (art. 39). Essa lei, que regulamenta 182 e 183 da Constituição Federal, tem o fim de garantir o cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana por meio do planejamento urbano que garanta a cidade “em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos” (art. 1º). Conclui-se portanto, que “O mesmo tratamento dado à função social da propriedade rural, deverá ser dado à propriedade urbana, obviamente dentro das peculiaridades de cada uma, pois se trata de uma política que objetiva garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos seus habitantes”²¹².

Consoante ao item anterior, também aqui analisaremos, embora mais resumidamente, o papel dos movimentos populares pela reforma urbana quanto a aprovação do capítulo II do título VII da Constituição de 1988 (Da Política Urbana) e do

²⁰⁸ *Id.*, *Ibid.*, p. 227.

²⁰⁹ VIANA, Natália. *Quem são os sem-teto*. Revista Caros Amigos, nº 70, janeiro de 2003.

²¹⁰ Embora a política urbana envolva todas as políticas públicas urbanas como saneamento, saúde, educação, entre outros, trataremos apenas do direito de moradia e habitação, tendo em conta sua relação com o cumprimento da função social da propriedade.

²¹¹ Art. 182, § 2º. “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

²¹² PEREIRA, Luís Portella. *A Função Social da Propriedade Urbana* [Estatuto da Cidade]. Disponível em <<http://www.mail-archive.com/administrativo@grupos.com.br/msg00881.html>> Acesso em 08/09/2003 às 01:52h.

Estatuto da Cidade. Ainda que os debates internos da Constituinte de 1987 tenham se centrado mais na crise do campo do que na da cidade, foi aprovado um capítulo sobre a questão urbana, que sendo retirado da discussão na comissão, retornou às deliberações do plenário. Avaliando como pobre o texto aprovado, Coelho, no entanto, constata algumas inovações, como a responsabilidade de o município executar a política de desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transporte urbano.²¹³

A hegemonia conservadora dos comitês temáticos, por sua vez, abafou o potencial da emenda popular sobre a reforma urbana apresentada por organizações e movimentos populares, entidades de classe, ONGs, etc, reunidos no FNRU (Fórum Nacional de Reforma Urbana). Esse fórum era composto pelas seguintes organizações: FASE (Federação dos Órgãos para Assistência Social e Educacional), Instituto Pólis, Ação Urbana, Central de Movimentos Populares, Movimento Nacional de Luta por Moradia, Federação Nacional de Arquitetos e Urbanistas, Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros e Federação das Associações de Funcionários da Caixa Econômica. A emenda popular proposta denominada “Emenda Popular de Reforma Urbana” conquistou 160 mil assinaturas e “apontava para a necessidade de criação de novos institutos jurídicos que significam a cidade real e não apenas a cidade ideal e/ou a legal”²¹⁴. De qualquer forma a inclusão do capítulo da política urbana na Constituição só foi possível com a mobilização do FNRU, o que vem a reforçar a necessidade dos movimentos sociais no âmbito da conquista de direitos.

Após a promulgação da Constituição de 1988, a luta do FNRU continuava, agora para regulamentar os artigos aprovados na Carta Magna, o que se fez com a aprovação do Estatuto da Cidade, após mais de dez anos da aprovação da Constituição. Já no início dos

²¹³ COELHO, João Gilberto Lucas. *Op. cit.*, p. 67.

²¹⁴ RODRIGUES, Arlete Moysés. O estatuto da Cidade: Reforma Urbana e Moradia. Disponível em <<http://www.google.com.br/search?q=cache:hC70PiX3IEgJ:www.cibergeo.org/agbnacional/documentos/ArleteMoises.pdf+estatuto+cidade+movimento+moradia+aprova%C3%A7%C3%A3o&hl=pt&ie=UTF-8>>. Acesso em 08/09/2003, às 1:14h.

anos 90 o FNRU contribuía para a elaboração de um projeto de lei para regulamentar os artigos constitucionais em que defendia o reconhecimento legal do direito à moradia de pessoas que estivessem na posse de áreas públicas, bem como da usucapião coletiva como forma de viabilizar em especial a regularização fundiária das favelas existentes em nossas cidades. Neste projeto também já defendia a regulamentação dos instrumentos para que a propriedade urbana cumpra com a função social, a edificação ou parcelamento compulsório, o IPTU progressivo no tempo, a desapropriação para fins de reforma urbana, o solo criado (outorga onerosa do direito de construir), o direito de preempção e a obrigatoriedade, os instrumentos de participação popular na gestão da cidade especialmente no processo de elaboração do plano diretor.²¹⁵

Dessa forma, o FNRU conseguiu incluir alguns destes instrumentos no substitutivo aprovado na Comissão do Consumidor e Meio Ambiente no ano de 1998, obtendo grande vitória em 1999, quando foi possível a elaboração de um substitutivo na Comissão de Desenvolvimento Urbano que contemplava diversas propostas do FNRU, visando a regulamentação dos instrumentos de política urbana, de regularização fundiária e da gestão democrática da cidade, inserindo inclusive ao projeto, a concessão especial de uso para fins de moradia, aprovada com unanimidade pela Comissão. Esse dispositivo, no entanto, posteriormente veio a ser vetado pelo Presidente da República de então mediante acordo com o FNRU de que o governo federal supriria esse dispositivo com uma posterior medida provisória (esta disciplinaria de forma diferenciada a aplicação da concessão de uso para áreas públicas da categoria dos bens de uso comum e da categoria de bens dominicais bem como restringiria o direito a áreas públicas ocupadas até a edição da lei do Estatuto da Cidade). Esse instrumento foi também o mais polêmico na Comissão de Constituição e Justiça, tendo sido, no entanto, aprovado por unanimidade ante a defesa firme do FNRU, que também defendeu de forma ferrenha a concessão especial de uso

²¹⁵ Notas políticas sobre os vetos do Estatuto e as conquistas da Reforma Urbana - Coordenação do Fórum Nacional de Reforma Urbana. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/inacioarruda/noticias/vetosestatuto.htm>> Acesso em

para fins de moradia nas audiências públicas realizadas no Senado, vindo o projeto de lei finalmente a ser aprovado em votação final no Senado em 18 de junho de 2001.

O FNRU continua a luta, portanto, no sentido de aprovar o instrumento de concessão especial de uso para fins de moradia incluindo áreas públicas, obedecendo ao regime da usucapião, e ainda, na busca de sua constitucionalidade tendo em conta o direito à moradia do artigo 6º da Constituição e o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III).²¹⁶ O desafio maior, porém ainda é concretizar o já aprovado no Estatuto da Cidade e a função social da propriedade urbana, para isso as mobilizações, ações diretas e ocupações, foram e têm sido formas estratégicas para a aprovação do Estatuto da Cidade, dentre outros dispositivos legais, e são também meios de pressão para a concretização dos direitos já aprovados. Dentro dessa compreensão o IV Encontro do Movimento Nacional de Luta por Moradia em março de 2001, tirou como deliberação um plano de lutas incluindo manifestações, passeatas e ocupações em todo o país, reivindicando a construção de 15 milhões de casas, a criminalização da especulação imobiliária e a aprovação do Fundo de Moradia Popular e do Estatuto da Cidade, então em tramitação no Congresso.²¹⁷ Ainda, é válido transcrever, nesse sentido, as palavras de Evaniza Rodrigues, líder do movimento por moradia urbana: “Nunca começamos nada por uma ocupação. Mandamos um documento para o governo, tem um processo de negociação, apresentamos uma proposta... Se a negociação começa a emperrar, temos meios de pressão, como, por exemplo, uma assembléia num terreno da CDHU, uma manifestação pública, uma passeata, um ato, um abaixo-assinado. A ocupação é a última ferramenta, não pode ser desperdiçada, senão banaliza”.²¹⁸

08/09/2003 as 01:30h.

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ BERTULEZZA, Alexandre. Ocupar, resistir, morar. Disponível em <<http://www.pagina13.com.br/popular13-17.htm>> Acesso em 08/09/2003, às 01:39h.

²¹⁸ In VIANA, Natália. Quem são os sem-teto. Revista Caros Amigos, nº 70, janeiro de 2003.

Chegamos, por fim, a conclusão deste item, junto aos que lutam pela concretização da função social da propriedade urbana entendendo-o que a simples aprovação da lei não garante a efetivação dos direitos, visto que a própria concretização é espaço de luta na sociedade da dominação de classe, portanto, “não basta constar na lei o que se entende por função social da propriedade (...). A extensão do entendimento da função social da propriedade está vinculada ao estágio da luta de classes. É essa luta que trará a mudança material, base legítima capaz de retirar do mundo do fetiche o texto da lei”, vinculando assim, “a relação da luta social com a efetividade das leis”, motivo pelo qual “a luta pelo Estatuto da Cidade não termina com sua promulgação”.²¹⁹

4. Conclusão: É legítimo desobedecer à lei como forma de concretizar os direitos fundamentais. As ocupações são legítimas como forma de efetivar o direito fundamental da função social da propriedade.

“Cambia, todo cambia”
Julio Numhauser

Chegando ao final do trabalho retomaremos resumidamente as conclusões principais de cada item como elemento componente necessário ao raciocínio que viemos até aqui seguindo, no intuito de, por fim reforçar a conclusão final ora explicitada.

Iniciamos analisando alguns elementos da concepção iluminista e do Estado moderno que se formava, sob as bases premissas do bem comum e da vontade geral da nação. O direito, que temos ainda hoje é derivado dessa concepção, é estruturado de forma a atender aos preceitos democrático burgueses do Estado nação. Assim, no intuito de formalizar a igualdade de tratamento e a liberdade de atuação, se constrói sob duas bases principais: princípio da igualdade, através do qual, se produzem normas gerais e abstratas de forma a ignorar as diferenças de necessidades no plano fático e princípio da

²¹⁹ ROYER, Luciana. O Estatuto da Cidade e o fetiche da lei. Disponível em <http://www.ptfranca.hpg.ig.com.br/estatuto_da_cidade_e_o_fetiche_d.htm> Acesso em 08/09/2003 as 02:38h.

legalidade, de modo a garantir a segurança jurídica necessária à busca dos ganhos econômicos almejados pela burguesia. A concepção moderna de Estado e direito, portanto, escamoteia os antagonismos de classe tanto na concepção de uma unidade nacional estabelecendo uma identidade étnica ou nacional e não de classes, como ao formular numa concepção de direito para todos, o direito para a burguesia.

Esse procedimento de ocultamento das relações antagônicas de classe se dá por meio do mecanismo da ideologia, que ao tomar a realidade concreta imediata como base de análise, entendida como isolada e autônoma à contextualização do processo histórico material dessa realidade, inverte as idéias em relação ao processo real. Tendo como ponto de partida para a análise, portanto, as relações sociais assim como se apresentam, estas passam a ser entendidas como existentes em si mesmas, emanadas de força imutável e dessa forma dominando o homem. As idéias passam então a ser tomadas como dissociada da práxis e superiores às ações humanas, dando margem à alienação. É daí que se conforma a passividade e a aceitação, pois a partir do momento em que o indivíduo considera a situação de sua classe como pré-estabelecida e superior a qualquer atuação humana na transformação da realidade, a condição de classe explorada passa a ser tomada como algo natural e não histórico. É desse mecanismo que a ideologia burguesa se aproveita, para, a partir de seus teóricos, produzir idéias que enfatizem a dominação.

Teorizações estas que dão conta de unificar na figura do Estado as divisões sociais em prol do bem comum, o que confere ao Estado e ao direito, por sua vez, uma aparência de neutralidade, de modo que as normas se apresentam com certo grau de autonomia, cabendo ao indivíduo apenas obedecê-las. O direito, portanto, aparece ocultando as relações sociais entre os homens ao se manifestar por meio do conceito de igualdade, como se a sua forma de existência fosse a única possível e, portanto, a forma verdadeira.

E faz isso através do culto à lei como única forma de se alcançar a justa medida e o procedimento, e de assim chegar à verdade. Para isso, no entanto, é essencial que o

Estado, como ente que aglutina a vontade geral, formule essas leis e assegure a sua obediência de modo que se passe a entender que só a lei pode garantir o direito e que este corresponda restritamente ao conjunto da legislação. A norma, assim, passa a ser identificada como padrão de conduta já que imposta pelo poder coercitivo Estatal. Dessa forma, para o positivismo, a lei proferida pela autoridade competente passa a ser fonte do direito, e o Estado, único a proferir a noção de ordem em suas emanções normativas na sistematização do ordenamento jurídico, encarregando-se a jurisdição de garantir a sua observância. A restrição do direito à lei, provocada pelo positivismo jurídico, por sua vez, terá como consequência a separação e autonomia do direito de suas bases políticas e sociais. O positivismo jurídico, portanto, como aplicação da racionalidade moderna ao direito, não serviu para a emancipação humana, mas como instrumento de dominação em favor da classe dominante, que agora atua por meio do aparelho estatal sob a figura do interesse público, responsável pela integração dos indivíduos e organização de um consenso para manutenção da ordem.

Em igual problemática recaem os direitos fundamentais ao constataremos a sua inefetividade em contradição ao imenso rol de direitos aprovados na Constituição de 1988. Para compreendermos o porque dessa inefetividade, nos utilizamos do conceito de Bobbio, que ao contrário de muitos doutrinadores dos direitos fundamentais, não o caracteriza como direitos naturais e universais, mas retira-lhe seu caráter absoluto para considerá-los históricos, decorrente de luta em defesa de novos direitos e liberdades. Essa conclusão é passo para que o autor conclua então que a questão da efetivação dos direitos não se encontra no âmbito apenas da juridicidade, mas que é política e, sendo assim, propõe que o problema da inefetividade dos direitos poderá ser resolvido por meio do princípio da solidariedade e intercooperação entre os povos.

O objetivo final da concretização de direitos fundamentais, para nós, no entanto, não se encontra na concretização da democracia burguesa de direitos, embora isso também almejemos, mas a sua superação, tendo em vista, como já explanamos, o conceito

de Estado e de direito que adotamos. Não defendemos, portanto, a manutenção desse Estado visto que toda a sua estruturação serve à democracia burguesa. Assim, a efetivação dos direitos fundamentais, entendemos, também fica a cargo dos interesses dominantes, e a medida em que os afetem, deixam de ser efetivados, visto que a realização de todos os direitos prometidos só será possível se houver uma substancial modificação na estrutura da sociedade, de modo a promover melhor distribuição de rendas e repartição dos recursos, em sacrifício dos privilégios da classe dominante. Diante disso, concluímos pela impossibilidade da efetivação de todos os direitos fundamentais no Estado Moderno, em que pese sua massiva aprovação na Constituição de 1988, entendendo, aliás, que também esse reconhecimento cumpre sua função de escamotear a dominação de classe, visto que sua simples existência no papel serve, ao apaziguar conflitos, à visão ilusória de que o direito é plural e busca atender aos anseios populares. Concluimos, portanto, com a impossibilidade de efetivar os direitos fundamentais em sua totalidade no Estado de dominação de classe, porém, consideramos a reivindicação pelos grupos organizados, visando à concretização de direitos, de essencial importância para o processo de aprendizado e elevação da consciência de classe.

Isso por que é necessário passar pela concretização da república democrática e do regime industrial para se chegar à ruptura da sociedade de exploração, visto que é na busca dessa concretização e na percepção da situação de opressão e da impossibilidade de efetivação total dos direitos que a classe explorada adquire a consciência de que é necessária outra forma de estruturação política, econômica e social. A democracia burguesa e seus direitos positivados, no entanto, são necessários nesse trajeto, ainda porque ampliam direitos e criam formas políticas que servirão de apoio à classe explorada. Enfim, é fundamentalmente necessária porque é através da reivindicação desses direitos, na luta pela sua concretização e no seu exercício que a classe oprimida pode chegar à consciência de seu interesse de classe e de sua tarefa histórica. A elevação da consciência de classe do proletariado, portanto se dá a medida em que este, por meio da luta cotidiana,

visualiza o interesse de classe, conscientização esta que decorre da necessidade prática do dia a dia, da reivindicação por direitos e pela concretização deles, enfim, da luta contra a opressão. E é a partir da união entre os explorados que se percebe a opressão de classe, de forma que as reivindicações dos trabalhadores unidos passam a ser maior do que a reivindicação do direito específico seu, almejando também o fim da opressão de classes. O que só pode se dar, não de um golpe só, mas por meio de sucessivas lutas, pequenas conquistas e derrotas, de modo que nisso consiste o aprendizado e elevação de sua consciência. Assim, as conquistas de direitos inerentes à democracia burguesa, embora sirva ao mínimo melhoramento da situação concreta individual tem seu maior trunfo na aproximação que leva à organização da classe explorada.

A possibilidade de conquistas por meio da luta, no entanto, não pode levar a concluir que os Estado e seus aparelhos são espaço neutro a se definirem apenas ao sabor das pressões populares, não se deve deixar de considerar o Estado como aparelho da classe dominante para a exploração. Tendo essa consideração pode-se conceber o direito como espaço de confrontação e de lutas imediatas que podem fazer inserir pequenas transformações. Nesse sentido é que admitimos o direito como espaço de lutas, onde a conquista pela democracia e pelo direito específico e imediato, inclusive cada direito isoladamente, não é o fim último almejado, mas apenas meio para a ampliação da consciência de que a estrutura jurídico política contemporânea, por mais direitos que reconheça, encontrará sempre o empecilho se sua total concretização ou concretização de todos os direitos reconhecidos, visto que numa estrutura materialmente fundada sob o princípio da exploração de classes.

E sendo a luta pela conquista e concretização dos direitos da democracia burguesa essencial para a conscientização da classe explorada, é necessário concretizar os direitos fundamentais que não vem sendo efetivados desde o seu reconhecimento constitucional. Para isso é legítimo desobedecer à lei infraconstitucional como forma de reivindicar que esse direito fundamental seja efetivado. A desobediência civil é caracterizada como ato

público e não violento que visa a explicitar o caráter geral e superior dos problemas levantados, defendendo os princípios constitucionais, considerando o Estado democrático de direito um projeto inacabado, em constante construção, de modo que as pressões exercidas pelos cidadãos sejam o canal pelo qual o sistema passa a ser constantemente atualizado. O conceito de desobediência civil visa, portanto, à preservação da democracia, e embora não seja esse o objetivo final por nós defendido, necessitamos também da busca de sua concretização para a sua posterior superação, de forma que até então, o conceito de desobediência civil no sentido de concretizar o Estado democrático de direito torna-se necessário.

O que legitima a desobediência civil, nessa concepção é a crise de efetividade na tomada de decisões do poder central, afastada da “periferia”, situação que faz com que se legitime e se institucionalizem formas de resoluções desses conflitos, recuperando a conexão entre centro e periferia. Esta situação de crise, por sua vez, torna possível a desobediência civil no Estado democrático de direito, de modo a que o ordenamento positivo tenha que ceder em face das pressões provocadas pelas decisões político administrativas ilegítimas. Essa construção, por sua vez, leva a inserção da desobediência civil entre o rol dos direitos fundamentais, através do art. 5º, § 2º da CF, vinculando-se por sua vez, à ordem constitucional, visto que permite a consolidação do princípio da democracia. O instituto da desobediência civil torna-se, assim, legítimo, visando a preservação e concretização dos demais direitos fundamentais, de forma a se legitimar também a organização e atuação da classe oprimida na luta por seus direitos, vindo assim, a se educarem para o engajamento coletivo e para a consciência da exploração de classe.

Esse engajamento pode se dar por movimentos sociais, visto que o sujeito da desobediência à lei a que nos referimos não pode se dar por meio de cidadãos isolados, ou aglomerados de forma pontual e efêmera, mas por certo número de pessoas organizadas em sujeito coletivo com identidade de interesses, estendendo, em seu processo de amadurecimento, a reivindicação a um direito pontual para a necessidade da

transformação estrutural. A noção de sujeito coletivo se elabora através da politização do cotidiano, alargando, assim, o espaço da política. O cotidiano passa assim a ser lugar de resistência, base para a formulação de um projeto autônomo das classes oprimidas, o que possibilita aos militantes a discussão dos rumos de sua própria existência e assim, recuperando para si a noção de sujeito de sua própria história. Alargando o espaço da politização para além do institucionalizado, as reivindicações pontuais do agrupamento podem ganhar uma perspectiva de corte classista, desenvolvendo a percepção dos modos de vida e cultura em relação as outras classes, é quando se desenvolve a percepção da contradição de classe, sendo os movimentos sociais constantemente redefinidos internamente.

Entendendo, assim, que a democracia está em constante construção através da conquista e concretização de direitos e da ampliação da participação política, os movimentos sociais, aí exercem importante papel no sentido de reforçar os direitos e a própria democracia, no campo de luta de sua atuação. O âmbito da juridicidade, portanto, na conquista da legalidade, ou melhor, conquista e concretização de direitos, é também campo de luta para os movimentos sociais. Como ainda hoje os direitos estão em construção visto que dada a sua aprovação constitucional os direitos fundamentais ainda se encontram inefetivos, a conquista da democratização com reconhecimento dos direitos não se encontra acabada, o que em grande parte se pode fazer pela atuação criadora de direitos pelos movimentos sociais, pela luta por meio da ação direta, exercício de pressão e desobediência à lei que obstaculizarize a concretização de determinado direito fundamental constitucional.

Com relação à propriedade urbana e rural, ressaltamos a obrigação de que o proprietário faça cumprir a sua função social como direito fundamental (art. 5º, XXIII) de todos, impondo a desapropriação ao proprietário que violar esse dever. Isso porque a concepção de propriedade na “nova Constituição” é a de que ela deve servir a transformação social. A concretização do direito fundamental da função social da

propriedade, no entanto, não vem sendo concretizada, mantendo-se os imensos latifúndios improdutivos e com a chancela do Judiciário. Há quinze anos da promulgação da Constituição e o direito fundamental à função social da propriedade não vem sendo efetivado, assim como diversos outros dispositivos que intencionalmente obstaculizam a reforma agrária. Ao se analisar o processo de elaboração normativa como exemplificamos nos itens correspondentes com o processo constituinte de 1987, torna-se evidente o caráter ideológico da formulação das leis por meio de procedimentos determinados pela classe dominante como detentora dos aparelhos estatais, de forma que, cai por terra a concepção de direito existente para regular as relações sociais, visando o bem comum consoante a vontade geral da nação, dando lugar ao direito mantenedor da ordem e assim, do estado de dominação²²⁰, na preservação de privilégios sob conceitos de interesses gerais ou de pacificação social.

A constatação da institucionalidade como aparelho de dominação, onde a classe dominante dá as ordens, porém não o descaracteriza como espaço de luta hegemônica, onde os movimentos reivindicatórios estarão também buscando o reconhecimento de seus direitos, embora consciente de que não disputam em espaço neutro, mas sob as regras da classe dominante. No entanto, considerando que tanto a institucionalidade quanto a juridicidade não são as únicas nem os principais campos de luta dos movimentos populares, visto que se estruturam como aparelho da classe dominante, onde, portanto, poucas ou nenhuma vitória se consegue, as ações diretas como passeatas, ocupações, protestos, ocupações de prédios públicos, etc, tornam-se atuações mais eficientes aos movimentos sociais para o reconhecimento e concretização de direitos.

²²⁰ Sobre a freqüente criminalização de integrantes do MST, Hélio Bicudo expressa: “Não basta, para o recolhimento de uma pessoas a prisão dizer-se que a ordem pública está ou foi extremamente abalada. Que ordem pública? Essa ‘ordem’ que oprime e exclui? Mas essa não pode, evidentemente, ser considerada ordem pública, porque contém em si mesmo a desordem. Como falar-se em ordem pública quando não se busca a construção de uma política voltada para o estabelecimento dessa mesma ordem pública?” (constante no documento do MST denominado “As ocupações de terras são constitucionais, legítimas e necessárias”).

Nesse sentido, ante a inoperância do Estado em efetivar a função social da propriedade mediante desapropriação de propriedades que violem esse direito fundamental a fim de realizar a reforma agrária no campo e efetivar o direito de moradia (art. 6º) na cidade, as ocupações de áreas improdutivas ou desocupadas para a moradia, servindo apenas à especulação imobiliária, tornam-se instrumentos legítimos ao exercício da pressão para o cumprimento da função social da propriedade, ao evidenciar à sociedade a urgência da reforma agrária e urbana. As ocupações pelo Movimento Sem Terra, assim, permitiram que se abrisse o debate acerca da questão agrária, evidenciando a injustiça no campo ao denunciar o grau de desigualdade na distribuição de terras e a crescente concentração das terras em prol dos latifúndios improdutivos, ocasionando a expulsão de milhares de famílias do campo para as favelas das cidades.

Pode-se, portanto, concluir que o apoio à reforma agrária, a evidência de sua necessidade e a proliferação do debate acerca da questão agrária²²¹ somente passaram ao cotidiano da sociedade a partir da tática massiva de ocupações adotada pelo movimento e aliada a outras políticas a partir de 1985, de forma que hoje conta com adesão de parcela importante da sociedade, como por exemplo um rol de seletos juristas que lançaram um manifesto pela reforma agrária do qual transcrevemos parte:

Em que pese a urgente necessidade da sua realização, a reforma agrária sempre foi postergada pelas pressões espúrias de forças conservadoras. Sua necessidade, contudo, é de tal monta que ela sempre volta à agenda política do país, como está acontecendo agora. Isto se deve, em grande medida, à legítima pressão que os trabalhadores rurais sem terra vem exercendo sobre o governo e sobre toda a sociedade, através de uma atuação organizada e disciplinada, e também - por que não dizê-lo? - através das ocupações pacíficas de propriedades que mantêm as terras ociosas, sub-exploradas, mal exploradas, em afrontoso descumprimento do preceito constitucional.

²²¹ Consoante afirmação de um dos integrantes do movimento sem terra, Stédile: “se não entrássemos em bancos (...), quem é que saberia que o governador do Paraná não havia liberado o dinheiro prometido para os Sem-Terra há seis meses?” (segundo o artigo de Nelson Nones, “Ocupações de terras pelo MST: exercício de direito coletivo ou crime contra o patrimônio” publicado na Revista Jurídica da Universidade de Blumenau, ano 3, n 6, dezembro /99).

Ainda, segundo esse documento, o conservador Supremo Tribunal de Justiça firmou as seguintes jurisprudências:

"A conduta do agente do esbulho possessório é substancialmente distinta da conduta da pessoa com interesse na reforma agrária". (HC 4.399-SP).

"...Movimento popular visando a implantar a reforma agrária não caracteriza crime contra o patrimônio. Configura direito coletivo, expressão da cidadania, visando a implantar programa constante da Constituição da República. A pressão popular é própria do Estado de Direito Democrático". (HC 5.574 - SP)

É notório, portanto, que a atuação do Movimento dos Sem Terra, incluindo sua política de ocupações massivas não viola a lei, mas, considerando que o Estado, a quem incumbe o dever, não vem efetivando o princípio constitucional de função social da propriedade, tornam-se legítimas as ocupações coletivas como forma de pressão.

Diante de todo o exposto, concluímos que é legítimo desobedecer à lei para concretizar direitos fundamentais, assim como as ocupações são formas legítimas para pressionar no sentido da efetivação do direito fundamental da função social da propriedade, de forma que a luta pela concretização de direitos constituídos, no caso o da função social da propriedade, possibilite o processo de amadurecimento da classe explorada, no sentido da organização coletiva e da elevação da consciência de classe. Esse processo, por sua vez, é que permite a conscientização de que a tão só reivindicação pela terra ou pela moradia é insuficiente para solucionar o problema da carência de direitos, cuja solução somente poderá residir em uma sociedade plena de direitos, cuja lógica não seja a da exploração de classe, mas da igualdade de condições efetiva.

Referências bibliográficas

ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editora Presença.

ARRAÚJO, Luiz Ernani Bonesso. *O Acesso a Terra no Estado Democrático de Direito*. Editora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, 1998.

BARREIRA, Irllys Alencar Firmo. *O reverso das vitrines: conflitos urbanos e cultura política em construção*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed., 1992.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BECKER, Laércio Alexandre e STAUT JÚNIOR, Sérgio Said (organizadores do curso). *A Escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEJ, 1999.

BECKER, Laércio Alexandre. A repercussão da função social da propriedade no processo civil. In *Revista de Direito Processual Civil Gênesis*, nº 4, jan./abr. 1997, p.55- 70.

CHAUÍ, Marilena. *Cultura e Democracia. O discurso competente e outras falas*. São Paulo: Editora Moderna, 1981.

CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. 5ª edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito em relação; ensaios*. Curitiba: Graf. Veja, 1983.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo*. São Paulo: Editora Acadêmica: Curitiba: Scentia et labor, 1988.

COELHO, João Gilberto Lucas. *A nova Constituição: avaliação do texto e comentários*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

FACHIN, Luis Édson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FACHIN, Luis Édison. Terras devolutas e a questão agrária brasileira. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1988.

FARIA, José Eduardo. *Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1988.

FERNANDES, Bernardo Mançano. *MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra. Formação e territorialização em São Paulo*. São Paulo: Editora Hucutec, 1996.

FORTES, Luiz Roberto Salinas e NASCIMENTO, Milton Meira do (organizadores). *A Constituinte em debate*. São Paulo: SOFIA Editora SEAF, 1987.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil, direito fundamental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

GARCIA, Marília. *O que é Constituinte* (coleção Primeiros Passos). 13ª Edição. São Paulo: Editora Brasiliense S.A., 1986.

GRZYBOWSKI, Cândido. *Caminhos e descaminhos dos Movimentos Sociais no Campo*. 3ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 1991.

HOBBSBAWM, Eric J. *A Revolução Francesa*. São Paulo: Paz e Terra, Coleção Leitura, 1996.

HORKHEIMER, Max e ADORNO, Theodor W. *Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

JOUVENEL, Bertrand de. *As origens do Estado Moderno – uma história das idéias políticas do século XIX*. Tradução de Mamede de Souza Freitas. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

LARANJEIRA, Sônia (organizadora). *Classes e Movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Editora Hucitec, 1990.

LÊNIN, V. I. *O Estado e a Revolução. O que ensina o marxismo sobre o Estado e o papel do proletariado na Revolução*. Tradução de Aristides Lobo. São Paulo: Editora Hucitec, 1978.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.

MARCUSE, Herbert. *O fim da Utopia*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1969.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

MARX, Karl. *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel – Introdução* in Revista Temas de Ciências Humanas, vol. II. São Paulo: Editorial Galbo, 1977.

MARX, Karl. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

PLEKANOV, Guiogui. *A concepção materialista da história: da filosofia da história, da concepção materialista da história, o papel do indivíduo na história*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SADER, Éder. *Quando novos personagens entram em cena: experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo, 1970-1980*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SADER, Éder (organizador). *Constituinte e democracia no Brasil de hoje*. São Paulo: Editora Brasiliense S.A., 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

STÉDILE, João Pedro (organizador). *A questão agrária hoje*. 2ª edição. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1994.

STUCKA, Peter Ivanovich. *Direito e Luta de Classes- Teoria Geral do Direito*. Tradução de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

STROZAKE, Juvelino José (organizador). *Questões Agrárias: Julgados comentados e pareceres*. São Paulo: Método, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao Direito à Reforma Agrária: O Direito face aos novos conflitos sociais*. Leme-SP: Editora de Direito Ltda, 1998.